

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2018/73
Karar Sayısı : 2019/65
Karar Tarihi : 24/7/2019
R.G. Tarih – Sayı : 29/11/2019 – 30963

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 114 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 1/2/2018 tarihli ve 7070 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun'un;

A. 1. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 149. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen cümlelerin,

B. 2. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 151. maddesinin (4) numaralı fıkrasına eklenen "...avukat hakkındaki soruşturma veya..." ile "...soruşturma veya..." ibarelerinin,

C. 3. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 154. maddesine eklenen (2) numaralı fıkra da yer alan "...örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imâl ve ticareti suçları..." ibaresinin,

Ç. 4. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 178. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen cümlelerin,

D. 5. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 188. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen cümlelerin,

E. 6. maddesiyle 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 59. maddesine eklenen (5), (10) ve (11) numaralı fıkraların,

F. 33. maddesiyle 18/5/1929 tarihli ve 1453 sayılı Zabitan ve Askeri Memurların Maaşatı Hakkında Kanun'a eklenen geçici 1. maddenin ikinci fıkrasının,

G. 48. maddesiyle 31/7/1970 tarihli ve 1325 sayılı Millî Savunma Bakanlığı Görev ve Teşkilâtı Hakkında Kanun'a (2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile "*Askeri Okullar, Askeri Öğrenciler, Askeri Fabrikalar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun*" şeklinde değiştirilmiştir) eklenen ek 10. maddenin "...Bakanlığın özelliği ve hizmetin gerekli kıldığı şart ve vasıflar göz önüne alınarak Bakanlığa intibak edemedikleri üstlerince teklif edilenlerden Bakanlıkta oluşturulacak komisyona yaptırılacak tahkikat sonucuna göre Millî Savunma Bakanınca uygun görülenler,..." bölümünün,

Ğ. 56. maddesiyle 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'na eklenen geçici 1. maddenin,

H. 60. maddesiyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendine eklenen (8) numaralı alt bendin,

I. 61. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendine eklenen (I) alt bendinde yer alan "...eylem birliği içerisinde olmak,..." ibaresinin,

İ. 62. maddesiyle 11/10/2011 tarihli ve 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye (703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile "Sağlık Alanında Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" şeklinde değiştirilmiştir) eklenen 45/A maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkralarının,

J. 73. maddesiyle 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'na eklenen geçici 16. maddenin ikinci cümlesinin,

Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 7., 10., 13., 15., 36., 38., 41., 48., 49., 70., 90. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 1. maddesiyle (2) numaralı fıkrasına cümle eklenen 5271 sayılı Kanun'un 149. maddesi şöyledir:

"Şüphelinin veya sanığın müdafii seçimi

Madde 149 (1) Şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturma'nın her aşamasında bir veya birden fazla müdafinin yardımından yararlanabilir; kanunî temsilcisi varsa, o da şüpheliye veya sanığa müdafii seçebilir.

(2) Soruşturma evresinde, ifade almada en çok üç avukat hazır bulunabilir. (Ek cümle: 3/10/2016-KHK-676/1 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/1 md.) Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından yürütülen kovuşturmalarda, duruşmada en çok üç avukat hazır bulunabilir.

(3) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında avukatın, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukukî yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz."

2. 2. maddesiyle (4) numaralı fıkrasına ibareler eklenen 5271 sayılı Kanun'un 151. maddesi şöyledir:

"Müdafii görevini yerine getirmediğinde yapılacak işlem ve müdafilik görevinden yasaklanma

Madde 151- (1) 150 nci madde hükmüne göre görevlendirilen müdafii, duruşmada hazır bulunmaz veya vakitsiz olarak duruşmadan çekilir veya görevini yerine getirmekten kaçınırsa,

hâkim veya mahkeme derhâl başka bir müdafî görevlendirilmesi için gerekli işlemi yapar. Bu durumda mahkeme oturuma ara verebileceği gibi oturumun ertelenmesine de karar verebilir.

(2) *Eğer yeni müdafî savunmasını hazırlamak için yeterli zaman olmadığını açıklarsa oturum ertelenir.*

(3) *(Ek: 25/5/2005 - 5353/22 md.) 149 uncu maddeye göre seçilen veya 150 nci maddeye göre görevlendirilen ve Türk Ceza Kanununun 220 ve 314 üncü maddesinde sayılan suçlar ile terör suçlarından şüpheli, sanık veya hükümlü olanların müdafîlik veya vekillik görevini üstlenen avukat, hakkında bu fıkra da sayılan suçlar nedeniyle soruşturma ya da kovuşturma bulunması halinde müdafîlik veya vekillik görevini üstlenmekten yasaklanabilir.*

(4) *(Ek:25/5/2005 - 5353/22 md.) Cumhuriyet savcısının yasaklamaya ilişkin talebi hakkında, hâkim veya mahkeme tarafından gecikmeksizin karar verilir. Bu kararlara karşı itiraz edilebilir. İtiraz sonucunda yasaklama kararının kaldırılması halinde avukat görevini devam ettirir. Müdafîlik görevinden yasaklama kararı, **avukat hakkındaki soruşturma veya kovuşturma** konusu suçla sınırlı olmak üzere, bir yıl süre ile verilebilir. Ancak, **soruşturma veya kovuşturmanın niteliği** itibariyle bu süreler altı aydan fazla olmamak üzere en fazla iki defa uzatılabilir. Soruşturma sonunda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi veya kovuşturma sonunda mahkûmiyet dışında bir karar verilmesi halinde, kesinleşmesi beklenmeksizin yasaklama kararı kendiliğinden kalkar.*

(5) *(Ek:25/5/2005 - 5353/22 md.) Görevden yasaklama kararı, şüpheli, sanık veya hükümlü ile yeni bir müdafî görevlendirilmesi için derhal ilgili baro başkanlığına bildirilir.*

(6) *(Ek:25/5/2005 - 5353/22 md.) Müdafî veya vekil görevden yasaklanmış bulunduğu sürece başka davalarla ilgili olsa bile müdafîliğini veya vekilliğini üstlendiği kişiyi ceza infaz kurumunda veya tutukevinde ziyaret edemez.”*

3. 3. maddesiyle fıkra eklenen 5271 sayılı Kanun'un 154. maddesi şöyledir:

“Müdafî ile görüşme

Madde 154- (1) Şüpheli veya sanık, vekâletname aranmaksızın müdafîi ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir. Bu kişilerin müdafîi ile yazışmaları denetime tâbi tutulamaz.

(2) *(Ek: 3/10/2016-KHK-676/3 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/3 md.) Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ve Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ile **örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imâl ve ticareti suçları** bakımından gözetimdeki şüphelinin müdafîi ile görüşme hakkı Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, hâkim kararıyla yirmidört saat süreyle kısıtlanabilir; bu zaman zarfında ifade alınamaz.”*

4. 4. maddesiyle (1) numaralı fıkrasına cümle eklenen 5271 sayılı Kanun'un 178. maddesi şöyledir:

“Çağrılması reddedilen tanığın ve uzman kişinin doğrudan mahkemeye getirilmesi

Madde 178- (1) Mahkeme başkanı veya hâkim, sanığın veya katılanın gösterdiği tanık veya uzman kişinin çağırılması hakkındaki dilekçeyi reddettiğinde, sanık veya katılan o kişileri mahkemeye getirebilir. Bu kişiler duruşmada dinlenir. (Ek cümle: 3/10/2016-KHK-676/4 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/4 md.) Ancak, davayı uzatmak amacıyla yapılan talepler reddedilir.”

5. 5. maddesiyle (1) numaralı fıkrasına cümle eklenen 5271 sayılı Kanun’un 188. maddesi şöyledir:

“Duruşmada hazır bulunacaklar

Madde 188 – (1) Duruşmada, hükme katılacak hâkimler ve Cumhuriyet savcısı ile zabıt kâtibinin ve Kanunun zorunlu müdafiliği kabul ettiği hâllerde müdafinin hazır bulunması şarttır. (Ek cümle: 3/10/2016- KHK-676/5 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/5 md.) Müdafinin mazeretsiz olarak duruşmaya gelmemesi veya duruşmayı terk etmesi halinde duruşmaya devam edilebilir.

(2) (Mülga: 18/6/2014 - 6545/103 md.)

(3) Bir oturumda bitmeyecek davada, herhangi bir nedenle bulunamayacak üyenin yerine geçmek ve oya katılmak üzere yedek üye bulundurulabilir.”

6. 6. maddesiyle fıkralar eklenen 5275 sayılı Kanun’un 59. maddesi şöyledir:

“Avukat ve noterle görüşme hakkı

MADDE 59.- (1) Hükümlü, avukatlık mesleğinin icrası çerçevesinde avukatları ile vekâletnamesi olmaksızın en çok üç kez görüşme hakkına sahiptir.

(2) Avukat ve noter ile görüşme, meslek kimliklerinin ibrazı üzerine, tatil günleri dışında ve çalışma saatleri içinde, bu iş için ayrılan görüşme yerlerinde, konuşulanların duyulamayacağı, ancak güvenlik nedeniyle görülebileceği bir biçimde yapılır.

(3) Avukatlar, vekâletnameleri olsa da aynı anda birden fazla hükümlü ile görüşme yapamazlar.

(4) (Değişik: 3/10/2016-KHK-676/6 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/6 md.) Görüşme sırasında; hükümlünün avukatına veya avukatın hükümlüye verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmaya ilişkin olarak kendilerinin tuttıkları kayıtlar incelenemez; hükümlünün avukatı ile yaptığı görüşme dinlenemez ve kayda alınamaz.

(5) (Ek: 3/10/2016-KHK-676/6 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/6 md.) Türk Ceza Kanununun 220 nci maddesinde ve İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan mahkûm olanların avukatları ile görüşmelerinde, toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürüldüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirildiğine, bu örgütlere emir ve tâlimat verildiğine veya yorumları ile gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletildiğine ilişkin bilgi, bulgu veya belge elde edilmesi hâlinde, Cumhuriyet başsavcılığının istemi ve infaz hâkiminin kararıyla, üç ay süreyle; görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir,

hükümlü ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli görüşmede hazır bulundurulabilir, hükümlünün avukatına veya avukatın hükümlüye verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tuttukları kayıtlara elkonulabilir veya görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir.

(6) (Ek: 3/10/2016-KHK-676/6 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/6 md.) İnfaz hakimliği hükümlünün; kurallara uyumunu, toplum veya ceza infaz kurumu bakımından arz ettiği tehlikeyi ve rehabilitasyon çalışmalarındaki gelişimini değerlendirerek, kararda belirttiği süreyi üç aydan fazla olmamak üzere müteaddit defa uzatabileceği gibi kısaltılmasına veya sonlandırılmasına da karar verebilir.

(7) (Ek: 3/10/2016-KHK-676/6 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/6 md.) Beşinci fıkra kapsamına giren hükümlünün yaptığı görüşmenin, aynı fıkroda belirtilen amaca yönelik yapıldığının anlaşılması hâlinde, görüşmeye derhal son verilerek, bu husus gerekçesiyle birlikte tutanağa bağlanır. Görüşme başlamadan önce taraflar bu hususta uyarılır.

(8) (Ek: 3/10/2016-KHK-676/6 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/6 md.) Hükümlü hakkında, yedinci fıkra uyarınca tutanak tutulması hâlinde, Cumhuriyet başsavcılığının istemiyle hükümlünün avukatlarıyla görüşmesi infaz hâkimince altı ay süreyle yasaklanabilir. Yasaklama kararı, hükümlüye ve yeni bir avukat görevlendirilmesi için derhal ilgili baro başkanlığına bildirilir. Cumhuriyet başsavcılığı baro tarafından bildirilen avukatın değiştirilmesini baro başkanlığından isteyebilir. Bu fıkra hükmüne göre görevlendirilen avukata, 23/3/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanununun 13 üncü maddesine göre ücret ödenir.

(9) (Ek: 3/10/2016-KHK-676/6 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/6 md.) İnfaz hâkimi tarafından bu madde uyarınca verilen kararlara karşı 4675 sayılı Kanuna göre itiraz edilebilir.

(10) (Ek: 3/10/2016-KHK-676/6 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/6 md.) ***Bu madde hükümleri 9 uncu maddenin üçüncü fıkrasına göre yüksek güvenlikli ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlüler ile beşinci fıkradaki suçlardan hükümlü olup, başka bir suçtan dolayı şüpheli veya sanık sıfatıyla avukatıyla görüşen hükümlüler hakkında da uygulanır.***

(11) (Ek: 3/10/2016-KHK-676/6 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/6 md.) ***Tutuklular hakkında bu madde hükümlerine göre karar vermeye soruşturma aşamasında sulh ceza hâkimi, kovuşturma aşamasında mahkeme yetkilidir.***

(12) (Ek ibare: 25/5/2005-5351/5 md.) Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu uluslararası sözleşmelere ve karşılıklılık esasına uygun olmak koşuluyla, Yabancı ülkelerde haklarında soruşturma veya kovuşturma yapılmakta olan, yabancı ülke veya uluslararası yargı mercilerinde dava açmak isteyen, leh veya aleyhine açılmış davası olan Türk vatandaşı veya yabancı uyruklu hükümlülerle yabancı uyruklu avukatları, bu soruşturma ve kovuşturma, açılacak veya açılmış davalarla sınırlı olmak ve vekâletname sunmak koşuluyla görüşebilirler. Vekâletnamesi olmayan yabancı uyruklu avukatlar, hükümlü ile Türkiye barolarına kayıtlı bir avukatla birlikte görüşme yapabilirler.”

7. 33. maddesiyle 1453 sayılı Kanun'a eklenen geçici 1. madde şöyledir:

Esas Sayısı : 2018/73
Karar Sayısı : 2019/65

“Geçici Madde 1- - (Ek: 3/10/2016-KHK-676/38 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/33 md.)

Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığının 2 nci madde uyarınca 2016 yılı için belirlenmiş olan fiili kadroları 2016 yılı sonuna kadar uygulanır.

Jandarma Genel Komutanlığı, Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi ile Sahil Güvenlik Komutanlığının 2017 yılı fiili kadroları 2016 yılı sonuna kadar Türkiye Büyük Millet Meclisi Plan ve Bütçe Komisyonunca belirlenir.”

8. 48. maddesiyle 1325 sayılı Kanun’a eklenen ek 10. madde şöyledir:

“Ek Madde 10- (Ek: 3/10/2016-KHK-676/60 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/48 md.)

*Millî Savunma Bakanlığı fiili kadrosuna dahil 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi personelden **Bakanlığın özelliği ve hizmetin gerekli kıldığı şart ve vasıflar göz önüne alınarak Bakanlığa intibak edemedikleri üstlerince teklif edilenlerden Bakanlıkta oluşturulacak komisyona yaptırılacak tahkikat sonucuna göre Millî Savunma Bakanınca uygun görülenler**, genel hükümlere göre merkezi yönetim bütçe kanununda öngörülen atama sınırlamalarına tabi olmadan Çalışma, Sosyal Hizmetler ve Aile Bakanlığı aracılığıyla başka bir kurum veya kuruluşa naklen atanır.”*

9. 56. maddesiyle 6191 sayılı Kanun’a eklenen geçici 1. madde şöyledir:

“**GEÇİCİ MADDE 1** – (Ek: 3/10/2016-KHK-676/70 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/56 md.)

(1) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen FETÖ/PDY terör örgütüne aidiyeti, iltisakı veya irtibatı nedeniyle sözleşmeleri feshedilen sözleşmeli erbaş ve erler hakkında 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 4 üncü maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları uygulanır.”

10. 60. maddesiyle (A) bendine alt bent eklenen 657 sayılı Kanun’un 48. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Genel ve özel şartlar:

Madde 48 – (Değişik: 12/5/1982 - 2670/14 md.)

Devlet memurluğuna alınacaklarda aşağıdaki genel ve özel şartlar aranır.

A) Genel şartlar:

- 1. Türk Vatandaşı olmak,*
- 2. Bu Kanunun 40 nci maddesindeki yaş şartlarını taşımak,*
- 3. Bu Kanunun 41 nci maddesindeki öğrenim şartlarını taşımak,*

4. Kamu haklarından mahrum bulunmamak,

5. (Değişik: 23/1/2008 - 5728/317 md.) Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, (...) zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak.

6. Askerlik durumu itibariyle;

a) Askerlikle ilgisi bulunmamak,

b) Askerlik çağına gelmemiş bulunmak,

c) Askerlik çağına gelmiş ise muvazzaf askerlik hizmetini yapmış yahut ertelenmiş veya yedek sınıfa geçirilmiş olmak,

7. 53 üncü madde hükümleri saklı kalmak kaydı ile görevini devamlı yapmasına engel olabilecek (...) akıl hastalığı (...) bulunmamak.

8. (Ek: 3/10/2016 – KHK-676/74 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/60 md.) **Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak.**

B) Özel şartlar:

1. Hizmet göreceği sınıf için 36 ve 41 nci maddelerde belirtilen öğretim ve eğitim kurumlarının birinden diploma almış olmak,

2. Kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartları taşımak.”

11. 61. maddesiyle alt bent eklenen 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendi şöyledir:

“E - Devlet memurluğundan çıkarma: Bir daha Devlet memurluğuna atanmamak üzere memurluktan çıkarmaktır.

Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

a) İdeolojik veya siyasi amaçlarla kurumların huzur, sükün ve çalışma düzenini bozmak, boykot, işgal, kamu hizmetlerinin yürütülmesini engelleme, işi yavaşlatma ve grev gibi eylemlere katılmak veya bu amaçlarla toplu olarak göreve gelmemek, bunları tahrik ve teşvik etmek veya yardımda bulunmak,)

b) Yasaklanmış her türlü yayını veya siyasi veya ideolojik amaçlı bildiri, afiş, pankart, bant ve benzerlerini basmak, çoğaltmak, dağıtmak veya bunları kurumların herhangi bir yerine asmak veya teşhir etmek,

c) Siyasi partiye girmek,

- d) Özürsüz olarak (...) bir yılda toplam 20 gün göreve gelmemek,
- e) Savaş, olağanüstü hal veya genel afetlere ilişkin konularda amirlerin verdiği görev veya emirleri yapmamak,
- f) (Değişik: 13/2/2011 - 6111/111 md.) Amirlerine, maiyetindekilere ve iş sahiplerine fiili tecavüzde bulunmak,
- g) Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak,
- h) Yetki almadan gizli bilgileri açıklamak,
- ı) Siyasi ve ideolojik eylemlerden arananları görev mahallinde gizlemek,
- j) Yurt dışında Devletin itibarını düşürecek veya görev haysiyetini zedeleyecek tutum ve davranışlarda bulunmak,
- k) 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkındaki Kanuna aykırı fiilleri işlemek.

l) (Ek: 3/10/2016 – KHK-676/75 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/61 md.) Terör örgütleriyle **eylem birliği içerisinde olmak**, bu örgütlere yardım etmek, kamu imkân ve kaynaklarını bu örgütleri desteklemeye yönelik kullanmak ya da kullandırmak, bu örgütlerin propagandasını yapmak.”

12. 62. maddesiyle 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’ye (KHK) eklenen 45/A maddesi şöyledir:

“Sözleşmeli sağlık personeli istihdamı

MADDE 45/A- (Ek: 3/10/2016-KHK-676/76 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/62 md.)

(1) Bakanlık ve bağlı kuruluşları, merkez teşkilatları hariç olmak üzere ve öncelikle personel istihdamında güçlük çekilen yerlerde, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinin (B) fıkrası uyarınca ilgili mevzuatı gereği kura ile ataması öngörülenler dışında 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli cetvellerde Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfı kapsamında yer alan unvanlarla vize edilmiş pozisyonlarda bu maddede öngörülen şartlarla sözleşmeli personel istihdam edebilir.

(2) Bu kapsamdaki sözleşmeli sağlık personeli Kamu Personel Seçme Sınavı (KPSS) sonucuna göre Bakanlık ve bağlı kuruluşlarına Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi (ÖSYM) Başkanlığı tarafından yapılacak yerleştirme ile atanabileceği gibi pozisyon ve ihtiyaç durumuna göre KPSS puanı esas alınarak Bakanlık tarafından yapılacak sözlü sınavla da atama yapılabilir. Sözlü sınav ve yerleştirmeye ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça belirlenir.

(3) Bu madde uyarınca atanan sözleşmeli sağlık personeli dört yıl süreyle başka bir yere atanamaz. Aile birliği mazeretine bağlı yer değiştirmelerde bu madde uyarınca istihdam edilen personelin eşi bu personele tabidir. Ancak sözleşmeli sağlık personelinin bulunduğu

ilde bir yıl görev yapması ve vizeli pozisyon bulunması durumunda; eşlerin her ikisinin de Bakanlık ve bağlı kuruluşlarında sözleşmeli veya eşlerden birinin sözleşmeli, diğerinin Bakanlık ve bağlı kuruluşlarında veya diğer bir kamu kurum veya kuruluşunda kadrolu statüde istihdam ediliyor olması halinde hizmet ihtiyacının daha fazla olduğu yere atamaları yapılabilir.

(4) Sözleşmeli sağlık personelinden dört yıllık çalışma süresini tamamlayanlar talepleri halinde buldukları yerde 657 sayılı Kanununun 4 üncü maddesinin (A) bendi kapsamındaki kadrolara atanır. Bu kadrolara atananlar, aynı yerde en az iki yıl daha görev yapar, bunlar hakkında adaylık hükümleri uygulanmaz.

(5) Bu madde hükümlerine göre kadrolara atananların, 657 sayılı Kanununun 4 üncü maddesinin (B) bendi uyarınca sözleşmeli pozisyonlarda geçirdikleri hizmet süreleri, öğrenim durumlarına göre yükselebilecekleri dereceleri aşmamak kaydıyla kazanılmış hak aylık derece ve kademelerinin tespitinde değerlendirilir.

(6) Bu madde kapsamında memur kadrolarına atananlara iş sonu tazminatı ödenmez. Bu personelin önceden iş sonu tazminatı ödenmiş süreleri hariç, iş sonu tazminatına esas olan toplam hizmet süreleri, 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ve 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu hükümleri uyarınca ödenecek emekli ikramiyesine esas toplam hizmet süresinin hesabında dikkate alınır.

(7) Bu madde çerçevesinde sözleşmeli personelin atanacağı memur kadroları, 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli cetvellerde yer alan sınıf, unvan ve derecelerine uygun olmak şartıyla, başka bir işleme gerek kalmaksızın atama işleminin yapıldığı tarih itibarıyla ihdas edilerek ilgisine göre Bakanlık veya bağlı kuruluşlarının 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli cetvellerinin ilgili bölümlerine eklenmiş ve kadrolara atananların pozisyonları başka bir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır. İhdas edilen kadrolar ile iptal edilen pozisyonlar; unvanı, sınıfı, adedi, derecesi, teşkilatı ve birimi belirtilmek suretiyle atama tarihinden itibaren iki ay içinde Hazine ve Maliye Bakanlığı ve Devlet Personel Başkanlığına bildirilir.

(8) Bu madde kapsamında sözleşmeli sağlık personeli pozisyonlarına yapılan atama, sözleşmenin imzalanmasıyla geçerlilik kazanır. Sözleşme, imzalanmadan herhangi bir hak doğurmaz.”

13. 73. maddesiyle 3713 sayılı Kanun’a eklenen geçici 16. madde şöyledir:

“Geçici Madde 16- (Ek: 3/10/2016-KHK-676/90 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/73 md.)

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla 21 inci maddenin birinci fıkrasının mülga (ı) bendi kapsamında Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumundan burs almakta olanların bursları, normal öğrenim sürelerinin sonuna kadar ilgili mevzuat hükümlerine göre verilir. **Söz konusu bende istinaden yargı mercilerinde Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu aleyhine açılan davalardan feragat edilmiş sayılır. Feragat nedeniyle mahkemece yargılama giderleri ve vekalet ücretine hükmedilemez, verilmiş olan kararlar üzerine ayrıca herhangi bir işlem yapılmaz.”**

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 17/5/2018 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Fatih ŞAHİN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu kanun hükümleri, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Olağanüstü Hâl Düzenlemelerinin Yargısal Denetimi

3. Anayasa'nın 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la değiştirilmeden önceki 148. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde "*...olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz*" hükmüne yer verilerek olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnameleri (KHK) Anayasa Mahkemesinin yargısal denetiminin dışında bırakılmıştır. Anayasa Mahkemesi 2/11/2016 tarihli ve E.2016/171, K.2016/164 sayılı kararında olağanüstü hâl KHK'larının Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilmesi için bu yöndeki bir anayasal yetkinin açıkça tanınması gerektiğini ifade ederek Anayasa'nın 148. maddesinin lafzı, Anayasa koyucunun amacı ve ilgili yasama belgeleri gözönünde bulundurulduğunda olağanüstü hâl KHK'larının herhangi bir ad altında yargısal denetiminin mümkün olmadığına karar vermiştir.

4. Bununla birlikte olağanüstü hâl KHK'larının Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından onaylanarak kanunlaşması hâlinde bu kanun hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde dava açılmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. İptal davasına konu edilen 7070 sayılı Kanun, olağanüstü hâl kapsamında çıkarılan 676 sayılı KHK'nın TBMM tarafından onaylanması sonucunda yürürlüğe girmiştir. Bu itibarla dava konusu kurallar diğer kanun hükümleri gibi Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olmakla birlikte bu denetim yapılırken söz konusu kuralların olağanüstü hâle yönelik düzenlemeler içermesi nedeniyle öncelikle inceleme yönteminin belirlenmesi gerekir.

5. Anayasa, temel hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin olarak olağan ve olağanüstü dönemler için iki ayrı hukuki rejim öngörmektedir. Olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejimi Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenmişken olağanüstü dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ya da kullanılmasının durdurulması rejimi Anayasa'nın 15. maddesinde düzenlenmiştir.

6. Anayasa'nın 13. maddesine göre "*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla*

sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

7. Anayasa'nın 15. maddesine göre ise “*Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir./ Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.”*

8. Olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütler Anayasa'nın 13. maddesinde yer alırken *savaş, seferberlik ve olağanüstü hâllerde* hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hatta kullanılmasının durdurulması özel olarak Anayasa'nın 15. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre savaş, seferberlik veya olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulması ve bunlar için Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür. Ancak Anayasa'nın 15. maddesiyle bu hususta tanınan yetki de sınırsız değildir. Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlâl etmemesi ve durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekmektedir. Ayrıca bu durumlarda dahi kişinin yaşam hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulması, din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanması ve bunlardan dolayı suçlanması yasaklanmıştır; suç ve cezaların geriye yürütülmesi ilkesi ile masumiyet karinesinin bu hâllerde de geçerli olduğu kabul edilmiştir.

9. Olağanüstü hâl yönetim usullerine başvurulmasındaki temel amaç, bu yönetim rejiminin uygulanmasına neden olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesini sağlamaktır. Devletin veya toplumun varlığının ya da kamu düzeninin ağır tehdit veya tehlikeler altında bulunması nedeniyle olağanüstü yönetim usulünün uygulandığı dönemlerde söz konusu tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesi için temel hak ve özgürlüklerin olağan döneme kıyasla daha fazla sınırlandırılması sonucunu doğuran tedbirler alınması gerekebilir. Bu nedenle Anayasa'nın 15. maddesinin uygulanabilmesi için kuralın olağanüstü hâlin gerekli kıldığı durumla ilgisinin bulunması gerekir.

10. Olağanüstü hâl KHK'larının kanunlaşmasından sonra bu kanun hükümlerinin Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesinde ilgili kuralın tabi olduğu sınırlama rejimi tespit edilmelidir. Zira söz konusu düzenlemelerde olağanüstü hâle ilgili kuralların yanında olağanüstü hâle ilgisi olmayan kurallara da yer verilebilmesi bu tespitin yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

11. Kanunlaştırılarak yargısal denetime açılan bir kuralın Anayasa'nın olağanüstü dönem için öngördüğü denetim rejimine tabi olabilmesi için kural, olağanüstü hâlin ilanına sebep olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olmalı ve olağanüstü hâl süresiyle sınırlı uygulanmalıdır. Dolayısıyla ancak bu iki niteliği taşıyan bir kuralın Anayasa'ya uygunluk denetiminde olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlandırılmasını ve durdurulmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi esas alınabilir.

12. Kuralın olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olmadığı ya da olağanüstü hâlin süresini aştığı durumlarda ise söz konusu kuralın Anayasa'ya uygunluk denetiminde Anayasa'nın 15. maddesi dikkate alınmaz. Bu durumda kurala ilişkin inceleme sınırlamaya konu hakkın düzenlendiği Anayasa maddesi başta olmak üzere Anayasa'nın ilgili hükümleri ile olağan dönemde hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olan Anayasa'nın 13. maddesi bağlamında yapılmalıdır. Ancak buradaki anayasallık denetiminde varılan sonuç böyle bir düzenlemenin olağanüstü dönemde dahi yapılamayacağı şeklinde anlaşılamaz.

13. Dava konusu kuralların olağanüstü hâl süresince uygulanma özelliğini aşan bir niteliğe sahip oldukları anlaşılmaktadır. Nitekim kurallar olağan dönemde geçerli olan kanunlarda değişiklik yaptığından sürekli bir etkiye sahiptir. Bu durum kurallara olağanüstü hâlin dışına taşan genel düzenleme niteliği vermektedir. Bu nedenle kuralların anayasallık denetiminde Anayasa'nın olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini düzenleyen 15. maddesi uygulama alanı bulamaz. Kurallara ilişkin incelemenin sınırlama yapılan hakkın düzenlendiği Anayasa maddesi başta olmak üzere Anayasa'nın ilgili diğer hükümleri ve olağan dönemde hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olan Anayasa'nın 13. maddesi bağlamında yapılması gerekir.

B. Kanun'un 1. Maddesiyle 5271 Sayılı Kanun'un 149. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasına Eklenen Cümlenin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

14. Dava dilekçesinde özetle; sanığın dilediği sayıda müdafiden yararlanma hakkının silahların eşitliği ilkesinin bir gereği olduğu, dava konusu kuralla örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından yürütülen kovuşturmalarda, duruşmada avukat sayısına sınırlama getirilmesinin makul bir gerekçesinin bulunmadığı, daha ağır suçlar bakımından dahi böyle bir sınırlama yokken örgüt suçları bakımından müdafî yardımından yararlanma hakkına sınırlama getirilmesinin hak arama özgürlüğünü ölçüsüz şekilde sınırlandırdığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

15. Dava konusu kuralda, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından yürütülen kovuşturmalarda, duruşmada en çok üç avukatın hazır bulunabileceği hüküm altına alınmıştır.

16. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

17. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*" denilerek yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme hakkı ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır.

18. Ceza yargılamasında savunma hakkının güvence altına alınması, hukuk devletinin temel ilkelerindedir. Savunma, ceza adaletinin hakkaniyete uygun olarak gerçekleşmesini sağlayan öğelerden biridir.

19. Savunma hakkının sağladığı *güvenceler* esasen adil yargılanma hakkı içinde yer almaktadır. Savunma hakkı, hukuk devleti ilkesinin gereklerinden ve adil yargılanma hakkının önemli güvencelerinden biri olması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde açıkça ifade edilmiştir. Anılan hükümde, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

20. Şüpheli ve sanığa salt savunma hakkının tanınması yeterli değildir. Şüpheli ve sanığın savunma için Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen *meşru vasıta ve yollardan* yararlandırılması da gerekir. Savunmada başvurulacak meşru vasıta ve yollar arasında avukatların teknik bilgilerinden ve tecrübelerinden yararlanma imkânı da bulunmaktadır. Bu itibarla müdafî yardımından yararlanma adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil ve bu hakkın doğal sonucudur. Dolayısıyla suç isnadı altındaki kişi, adil yargılanma hakkı kapsamında kendisini bizzat savunma veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanma hakkına sahiptir.

21. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "...adil yargılanma..." ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendinde; bir suç ile itham edilen herkesin kendisini bizzat savunma veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanma, eğer avukat tutmak için gerekli maddi imkânlardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilme hakkı düzenlenmiştir.

22. Anayasa'nın 13. maddesine göre "*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*" Buna göre adil yargılanma hakkına sınırlama getiren kanuni düzenlemelerin Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

23. Anayasa'nın 36. maddesinde, adil yargılanma hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Öte yandan Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanarak da bu hakların sınırlandırılması mümkündür. Bu bağlamda adil yargılanma hakkının kapsamı belirlenirken davaların mümkün olan süratle sonuçlandırılmasını öngören Anayasa'nın 141. maddesinin de gözetilmesi gerekmektedir. Ancak adil yargılanma hakkına getirilen sınırlamalar hiçbir şekilde Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz.

24. Anayasa'nın 13. maddesinin önemli güvencelerinden olan *ölçülülük ilkesi* elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik*, öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını; *gereklilik*, ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını; *orantılılık* ise hakka

getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

25. Ceza yargılamasının asıl amacı maddi gerçeğe ulaşılmasıdır. Maddi gerçeğe ulaşılabilmesinin önemli şartlarından birini de adil ve etkin bir şekilde yürütülen ceza kovuşturması oluşturmaktadır. Ceza yargılamasında soruşturma ve kovuşturma evreleri bir bütün olup adil yargılanma hakkı her iki evre yönünden de geçerlidir. Savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılması, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve dolayısıyla etkin kovuşturma bakımından önemlidir. Bu bağlamda savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılmasına hizmet eden müdafî yardımından yararlanma hakkı maddi gerçeğe ulaşma amacına da hizmet eder. Başka bir ifadeyle sanığın müdafîi vasıtasıyla kendini savunması, adil bir yargılamaya ve bu yargılama sonucunda verilecek hükmün maddi gerçekle örtüşmesine katkı yapar.

26. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "*Tanımlar*" başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendinde, *örgüt mensubu suçlu* bir suç örgütünü kuran, yöneten, örgüte katılan veya örgüt adına diğerleriyle birlikte veya tek başına suç işleyen kişi olarak tanımlanmış; 220. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, Kanun'un suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranların veya yönetenlerin -örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması hâlinde- iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı ancak örgütün varlığı için üye sayısının en az üç olması gerektiği belirtilmiştir. Buna göre Kanun'un suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla en az üç kişi tarafından kurulan örgütün amacı kapsamında işlenen suçlar örgütlü suçlar kategorisindedir.

27. Davaya konu kuralla örgütlü suçlara ilişkin duruşmalarda avukat sayısı üçle sınırlandırılmıştır. Böylece örgüt kapsamında suç işlediği iddia edilen her bir sanık duruşmada en fazla üç avukatla temsil edilebilecektir.

28. Kural örgütlü suçlar yönünden duruşmada müdafî yardımından yararlanma hakkına bir sınırlama getirmekle birlikte sınırlamanın söz konusu suçların niteliği dikkate alınarak öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bu suçlar kapsamında yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda fail sayısının çok olması ve olayın organize ve karmaşık yapısı nedeniyle yargılama süreleri diğer suçlara göre daha fazla olabilmektedir. Kanun koyucunun da yargılamanın makul sürede sonuçlanması için duruşmalarda avukat sayısını sınırladığı anlaşılmaktadır. Müdafî sayısının fazlalığı ve bu yüzden davaların uzaması diğer suçlar yönünden de söz konusu olabilir. Ancak örgütlü suçlarda sanık sayısının fazlalığı gözönünde bulundurulduğunda duruşmaların uzaması olasılığı diğer davalara nazaran daha yüksektir. Dolayısıyla kuralın örgütlü suçlarda yargılamanın makul sürede sonuçlandırılması amacına ulaşılması bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

29. Öte yandan kuralla müdafî yardımından yararlanma hakkına getirilen sınırlama, duruşmada hazır bulunabilecek avukat sayısına ilişkindir. Kuralda müdafîlerin hak ve yetkileri ile sanıkların müdafîlerin yardımından yararlanma güvenceleri bakımından veya duruşma dışında müdafî yardımından yararlanma bakımından herhangi bir sınırlama söz konusu değildir. Buna göre kuralla ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile bireyin müdafîden yararlanma hakkı arasında makul bir dengenin gözetildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla örgütlü suçlara ilişkin duruşmalarda avukat sayısını üçle sınırlandıran kuralın orantısız bir müdahaleye de neden olmadığı, dolayısıyla müdafî yardımından yararlanma hakkına ölçüsüz bir sınırlama getirmediği sonucuna ulaşılmıştır.

30. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 13. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

C. Kanun'un 2. Maddesiyle 5271 Sayılı Kanun'un 151. Maddesinin (4) Numaralı Fıkrasına Eklenen "...avukat hakkındaki soruşturma veya..." ile "...soruşturma veya..." İbarelerinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

31. Müdafilik görevinden yasaklanma 5271 sayılı Kanun'un 151. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin (3) numaralı fıkrasında, 5237 sayılı Kanun'un 220. ve 314. maddelerinde sayılan suçlar ile terör suçlarından şüpheli, sanık veya hükümlü olanların müdafilik veya vekillik görevini üstlenen avukatın, kendisi hakkında anılan suçlar nedeniyle soruşturma ya da kovuşturma bulunması hâlinde müdafilik veya vekillik görevini üstlenmekten yasaklanabileceği belirtilmiştir. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinde suç işlemek amacıyla örgüt kurma, örgüte üye olma gibi örgüt suçları, 314. maddesinde de silahlı örgüt kurma, yönetme ve silahlı örgüte üye olma suçları düzenlenmiştir. Buna göre avukat hakkında müdafilik görevinden yasaklama kararı verilebilmesi için öncelikle müdafilik görevini üstlendiği kişinin örgüt veya silahlı örgüt ya da terör suçlarından şüpheli, sanık veya hükümlü olması gerekmektedir. Avukatın müdafilikten yasaklanması için ikinci şart ise kendisi hakkında anılan suçlardan dolayı soruşturma veya kovuşturma açılmış olmasıdır.

32. 5271 sayılı Kanun'un 151. maddesinin (3) numaralı fıkrasında müdafilikten yasaklama kararı verilebilmesi için şüpheli/sanık/hükümlü ve avukatın aynı soruşturma veya kovuşturma kapsamında suç işlemiş olması gerektiğine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Dolayısıyla yasaklama kararı verebilmek için şüpheli/sanık/hükümlü ile avukatın aynı suç kapsamında soruşturma veya kovuşturma geçirmesine gerek bulunmamaktadır.

33. Anılan maddenin (4) numaralı fıkrasında, Cumhuriyet savcısının yasaklamaya ilişkin talebi hakkında hâkim veya mahkeme tarafından gecikmeksizin karar verileceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre müdafilikten yasaklama kararı verilebilmesi için öncelikle Cumhuriyet savcısının bu konuda talepte bulunması zorunludur. Mahkeme veya hâkimin resen yasaklama kararı verme yetkisi yoktur.

34. Söz konusu fıkrada, müdafilikten yasaklama kararlarına karşı itiraz edilebileceği de belirtilmiştir. Burada itiraz mercii, yasaklama kararının koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini değerlendirmenin yanı sıra mahkemenin yasaklama kararı verirken takdir yetkisini hukuka uygun şekilde kullanıp kullanmadığını da denetleyecektir.

35. Fıkrada müdafilik görevinden yasaklama kararının avukat hakkındaki kovuşturma konusu suçla sınırlı olmak üzere bir yıl süre ile verilebilmesi, kovuşturmanın niteliği itibarıyla bu sürelerin altı aydan fazla olmamak üzere en fazla iki defa uzatılması öngörülmekte iken fıkrada değişiklik yapılarak avukat hakkında (3) numaralı fıkrada sayılan suçlardan soruşturma açılmış olması da müdafilikten yasaklanma sebepleri arasında sayılmıştır. Kurala göre avukat hakkında örgüt veya silahlı örgüt suçlarından ya da terör suçlarından dolayı soruşturma açılmış olması durumunda da bir yıl süre ile müdafilikten yasaklama kararı verilebilecek ve bu süre soruşturmanın niteliği gözetilerek altı aydan fazla olmamak üzere en fazla iki defa uzatılabilecektir.

2. İptal Taleplerinin Gerekçesi

36. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kurallarla avukatlar hakkında müdafilik görevinden yasaklanma kararı verilebilmesi için bazı suçlardan dolayı haklarında soruşturma açılmasının yeterli görülmesinin yasaklılığın istisna olma özelliğini ortadan kaldırdığı, müdafilikten yasaklamayı kolaylaştırdığı ve yasaklamanın sınırlarını genişlettiği belirtilerek kuralların Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

37. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 49. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

38. Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devletinde kanunların kamu yararı gözetilerek çıkarılması zorunludur. Kanunların kamu yararının sağlanması amacıyla yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözönünde tutarak kullanması gerekir.

39. Anayasa'nın 49. maddesinde; çalışmanın herkesin hakkı ve ödevi olduğu, devletin çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alacağı belirtilmiştir.

40. Müdafilik görevinden yasaklama bir cezalandırma olmayıp özellikle örgütlü suçlar bakımından yargılamanın sağlıklı bir şekilde yürütülmesini amaçlayan bir yargılama tedbiridir. Dava konusu kurallar avukatların belli bir süre müdafilik görevinden yasaklanmasını öngördüğünden müdafî ile temsil edilen kişiler bakımından müdafî yardımından yararlanma hakkına; müdafilik görevinden yasaklama kararı verilen avukat bakımından ise çalışma hakkına sınırlama getirmektedir.

41. Anayasa'nın 5. maddesinde demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Terörle ve örgütlü suçlarla mücadele ederek kişilerin ve toplumun huzur ve güvenliğini sağlamanın devletin yerine getirmekle yükümlü olduğu ödevler kapsamında kaldığında tereddüt bulunmamaktadır. Bu yönüyle millî güvenlik, kamu düzeni ve kamu güvenliğine yönelik önemli tehditler içeren terör suçlarının ve örgütlü suçların önlenmesi amacıyla adil yargılanma ve çalışma haklarına sınırlama getirilmesi mümkündür. Dava konusu kurallarla nihai olarak millî güvenlik, kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunmasının amaçlandığı, dolayısıyla kuralların anayasal olarak meşru bir nedenle Anayasa'nın 36. ve 49. maddelerinde belirtilen hakları sınırlandırdığı söylenebilir.

42. Ancak anayasal bağlamda meşru bir amaca sahip sınırlamaların da Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülükün alt ilkelerinden olan orantılılık ilkesine uygun olması gerekir. Orantılılık ilkesi kamu yararının korunması ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengenin sağlanmasını gerekli kılmaktadır. Öngörülen tedbirin bireyi olağan dışı ve aşırı bir

yük altına sokması durumunda getirilen sınırlamanın orantılı ve dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez. Bu itibarla uygulanan tedbirle bireye aşırı ve orantısız bir yük yüklenmemesi gerekmektedir.

43. Avukat hakkında müdafilik görevinden yasaklama kararı verilebilmesi için müdafilik görevini üstlendiği kişinin 5237 sayılı Kanun'un 220. ve 314. maddeleri bağlamında örgüt veya silahlı örgüt suçları ya da terör suçlarından şüpheli, sanık veya hükümlü olması; avukat hakkında da anılan suçlardan dolayı soruşturma veya kovuşturma açılmış olması yeterlidir. Yasaklama kararı verebilmek için müvekkil ile avukatın aynı suç kapsamında soruşturma veya kovuşturma geçirmesine gerek yoktur. Bu bağlamda avukat hakkında yürütülen soruşturma ile müvekkili hakkında yürütülen soruşturma arasında herhangi bir bağlantı bulunmasa dahi Kanun'da belirtilen şartların gerçekleşmesi durumunda avukat hakkında söz konusu yasaklama kararı verilebilecektir.

44. Dava konusu kurallarla müdafilik görevinden yasaklama kararı verilebilmesi için avukat hakkında 5237 sayılı Kanun'un 220. ve 314. maddeleri bağlamında örgüt veya silahlı örgüt suçları ya da terör suçlarından dolayı soruşturma açılmış olması yeterli görülmüştür. Ceza muhakemesinde soruşturma aşaması yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evredir. 5271 sayılı Kanun'un 160. maddesinin (1) numaralı fıkrasında Cumhuriyet savcısının, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlayacağı hüküm altına alınmıştır. Buna göre soruşturmaya başlamak için bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâl yeterlidir.

45. Bilgi ve deneyimlerini öncelikle adalet hizmetine vererek adalete ve hakkaniyete uygun çözümler için hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasında yargı organlarıyla yetkili kurul ve kurumlara yardımcı olan avukatın hukuk devletinin yargı düzeni içindeki yeri özellik taşımaktadır. Savunma hakkının etkin şekilde kullanılmasına ve maddi gerçeğe ulaşma amacına hizmet eden müdafinin, müdafilik görevini üstlendiği kişinin işlediği ileri sürülen suçla herhangi bir bağlantısı bulunmaksızın veya müdafilik görevini kötüye kullandığına ilişkin herhangi bir olgu mevcut olmaksızın basit bir suç şüphesi nedeniyle müdafilik görevinden yasaklanmasına imkân tanıyan kurallar, müdafî yardımından yararlanma ve çalışma hakkı bağlamında bireyi olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokmakta; dolayısıyla müdafî yardımından yararlanma ve çalışma hakkına orantısız bir sınırlama getirmektedir.

46. Bu itibarla söz konusu kurallar anılan haklar bağlamında ölçülülük ilkesini ihlal ettiği gibi hukuk devletinin adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle de bağdaşmamaktadır.

47. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 2., 13., 36. ve 49. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Kuralların Anayasa'nın Başlangıç kısmıyla ilgisi görülmemiştir.

Ç. Kanun'un 3. Maddesiyle 5271 Sayılı Kanun'un 154. Maddesine Eklenen (2) Numaralı Fıkroda Yer Alan "...örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imâl ve ticareti suçları..." İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

48. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu madde imal ve ticareti suçları bakımından soruşturma aşamasında müdafii ile görüşmeye yirmi dört saat süreyle kısıtlama getirilmesinin makul bir gerekçesinin bulunmadığı, suçun ağırlığı nedeniyle henüz soruşturma aşamasında şüphelinin haklarının sınırlandırılmasının peşin bir yaptırım görüntüsü oluşturduğu, bu durumun masumiyet karinesi ve hak arama hürriyetiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 36. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

49. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

50. Kuralda; örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçları bakımından gözaltındaki şüphelinin müdafii ile görüşme hakkının Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla yirmi dört saat süreyle kısıtlanabileceği, bu zaman zarfında şüphelinin ifadesinin alınamayacağı hüküm altına alınmıştır.

51. Anayasa'nın 36. maddesinde, adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan müdafii yardımından yararlanma hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Öte yandan Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir. Devletin terörle mücadele ederek kişilerin ve toplumun huzur ve güvenliğini sağlamanın ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılarak ceza adaletinin tesis edilmesinin de anayasal hükümler kapsamında devletin yerine getirmekle yükümlü olduğu ödevler kapsamında kaldığında tereddüt bulunmamaktadır. Bu yönüyle terör faaliyetlerinin önlenmesi ve ceza adaletinin sağlanması amacıyla adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan müdafii yardımından yararlanma hakkına sınırlama getirilmesi mümkündür.

52. Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarının toplum düzeni yönünden ortaya çıkardığı tehdidin ağırlığı ile çok failli ve organize yapıları nedeniyle bu suçlara ilişkin delillerin ele geçirilmesi ve bu delillerin karartılmaması ayrı bir önem arz etmekte; söz konusu durum gözaltına alınan kişilerin belli bir süreyle dış dünyayla olan iletişimlerinin kesilmesini zorunlu kılabilmektedir. Kuralla getirilen sınırlamanın amacının örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarına ilişkin soruşturmanın sağlıklı bir şekilde yürütülmesini sağlamak olduğu, böylece maddi gerçeğin ortaya çıkarılarak ceza adaletinin tesis edilmesinin ve terör faaliyetlerinin önlenmesinin hedeflendiği anlaşılmaktadır. Bu yönüyle kuralın örgütlü suçlara ilişkin soruşturmanın sağlıklı bir şekilde yürütülmesi bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

53. Kuralda, gözaltına alınan kişinin yirmi dört saat süreyle müdafii ile görüşme hakkı sınırlandırılırken aynı zamanda bu süre boyunca şüphelinin ifadesinin alınması da yasaklanmıştır. Böylece şüphelilerin müdafilerinden hukuki yardım almaksızın ifade vermeleri önlenmiştir. Bu nedenle kuralla, soruşturmanın amacının tehlikeye düşmesinin önlenmesinin ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasının amaçlandığını anlaşılmakta; anılan tedbir de sınırlama aracının sanık veya şüpheli üzerinde amacı dışında keyfi biçimde kullanılmasını engellemektedir.

54. Öte yandan kural gereği gözaltındaki kişinin yirmi dört saat süreyle müdafii ile görüşmesinin yasaklanmasının ancak hâkim kararıyla mümkün olması, gözaltındaki kişinin yirmi dört saat süreyle müdafii ile görüştürülmemesini haklı kılacak olguların varlığını gerektirdiğinden söz konusu yasaklamanın gereksiz yere kullanılmasını önlemektedir. Bu itibarla kuralın müdafii yardımından yararlanma hakkına orantısız bir müdahale oluşturduğu, dolayısıyla ölçüsüz olduğu söylenemez.

55. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılarak ceza adaletinin tesis edilmesi ve terör faaliyetlerinin önlenmesi amacıyla öngörülen kural yukarıda açıklanan nedenlerle adalet ve hakkaniyet ölçütlerine de uygun olup hukuk devleti ilkesine aykırılık taşımamaktadır.

56. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 13. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 38. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

D. Kanun'un 4. Maddesiyle 5271 Sayılı Kanun'un 178. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasına Eklenen Cümlelerin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

57. Dava dilekçesinde özetle; ceza yargılamasının duruşma evresinde tanık veya uzman kişinin dinlenmesi talebinin savunma hakkının bir parçası olduğu, davayı uzatmak amacıyla yapılan tanık veya uzman dinletme taleplerinin reddedileceğini öngören kuralın savunma hakkını kullanılamaz hâle getirdiği, tanık ya da uzman kişi dinletme talebinin davayı uzatmak amacıyla yapılıp yapılmadığının subjektif bir değerlendirme gerektirdiği, böyle bir yetkinin mahkemeye tanınmasının savunma hakkının keyfi şekilde sınırlandırılmasına sebebiyet vereceği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

58. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

59. 5271 sayılı Kanun'un 178. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinde, mahkeme başkanı veya hâkim sanığın veya katılanın gösterdiği tanık ya da uzman kişinin çağırılması hakkındaki dilekçeyi reddettiğinde sanık veya katılanın o kişileri mahkemeye getirebileceği ve bu kişilerin duruşmada dinleneceği belirtilmiş; dava konusu üçüncü cümlesinde ise, davayı uzatmak amacıyla yapılan taleplerin reddedileceği hüküm altına alınmıştır.

60. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş, ancak tanık dinletme hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte adil yargılanma hakkının somut görünümlerinden biri olan tanık dinletme hakkı esasen Anayasa'nın anılan maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da zımni bir unsurudur (*Ali Fırtına*, B. No: 2014/14575, 6/7/2017, § 24).

61. Diğer yandan Anayasa'nın söz konusu maddesine “*adil yargılanma*” ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. AİHS'in 6.

maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinde; bir suç ile itham edilen herkesin iddia tanıklarını sorguya çekme veya çektirme, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenilmelerinin sağlanmasını isteme hakkı düzenlenmiştir.

62. Tanık ve uzman kişilerin görüşlerine başvurulması da maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını sağlayan araçlar arasındadır. Bu yönüyle sanığın uyuşmazlık konusu olaya ilişkin bilgisi olanların tanıklığına veya uzman görüşüne başvurma hakkı bulunmaktadır. Ancak bu hak, sanığın lehine olan bütün tanıkların ve uzman kişilerin çağrılmasını ve dinlenilmesini gerektirmez. Önemli olan sanığın aynı koşullar altında ve silahların eşitliği ilkesine uygun olarak tanık dinletme talebinde bulunabilmesinin sağlanmasıdır.

63. Kovuşturma evresinde kural olarak iddianamede gösterilen tanık ve uzman kişiler duruşmaya davet edilmekle birlikte sanık veya katılan da dava konusu olayla ilgili olarak dinlenilmesini istediği tanık veya uzman kişilerin duruşmaya çağrılmasını talep edebilir. 5271 sayılı Kanun'un 177. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, sanığın tanık veya bilirkişinin davetini veya savunma delillerinin toplanmasını istediğinde bunların ilişkin olduğu olayları göstermek suretiyle bu husustaki dilekçesini duruşma gününden en az beş gün önce mahkeme başkanına veya hâkime vereceği belirtilmiştir; 178. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da mahkeme başkanı veya hâkim sanığın veya katılanın gösterdiği tanık veya uzman kişinin çağrılması hakkındaki dilekçeyi reddettiğinde sanık veya katılanın o kişileri mahkemeye getirebileceği ve bu kişilerin duruşmada dinleneceği hüküm altına alınmıştır. Böylece sanık veya katılanın da dinlenilmesini talep ettiği tanık veya uzman kişilerin duruşmaya katılmasına imkân tanınmıştır.

64. Dava konusu kuralda ise sanık veya katılanın bu yöndeki taleplerinin davayı uzatmak amacıyla yapıldığının anlaşılması durumunda reddedileceği hüküm altına alınmıştır. Kurala göre tanık veya uzman kişi dinlenilmesine ilişkin taleplerin davayı uzatmak amacıyla yapıldığı anlaşılırsa bu talepler reddedilecektir.

65. Kuralda tanık ve uzman kişilerin dinlenilmesi taleplerinin reddine izin verilmesi ile adil yargılanma hakkına sınırlama getirildiği açıktır. Ancak Anayasa'nın 36. maddesinde güvenceye bağlanan adil yargılanma hakkının önemli unsurlarından biri de makul sürede yargılanma hakkıdır. Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrasında "*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir*" denilmek suretiyle davaların makul bir süre içinde bitirilmesi gerekliliği açıkça ifade edilmiştir. Bu hak gereğince devlet, yargılamaların gereksiz yere uzamasını engelleyecek etkin çareler oluşturmak zorundadır (AYM, E.2013/4, K.2013/35, 28/2/2013). Taraflarca dinlenilmesi talep edilen tüm tanık ve uzman kişilerin duruşmalarda dinlenilmesi yargılamanın gereksiz yere uzamasına sebebiyet verebilir. Bu yönüyle kanun koyucunun yargılamanın sürüncemede kalmasına yönelik talepleri önlemek suretiyle davaların makul sürede sonuçlandırılmasını sağlamak amacıyla tanık dinletme hakkına sınırlama getirmesi mümkündür.

66. Kuralla davayı uzatmak amacıyla yapılan tanık ve uzman kişi dinletme taleplerinin reddedileceği hüküm altına alınmakta olup getirilen sınırlamanın davaların makul sürede sonuçlandırılması bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

67. Kuralda tanık ve uzman kişilerin dinlenilmesi talebine sınırlama getirilmekle birlikte bu hakkın kullanılmasının tümüyle engellenmesi söz konusu değildir. Tanık ve uzman kişilerin dinlenilmesi yönündeki taleplerin reddedilmesi, ancak davayı uzatmak amacıyla yapıldığının

anlaşılması durumunda söz konusu olabilecektir. Öte yandan bu konuda yargı mercilerinin anılan yetkiyi keyfi bir şekilde kullanmasını engelleyecek güvencelere de yer verildiği görülmektedir. Bu çerçevede 5271 sayılı Kanun'un 272. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, hükümden önce verilir hükme esas teşkil eden veya başka kanun yolu öngörülmemiş olan mahkeme kararlarına karşı hükümle birlikte istinaf yoluna başvurulabileceği açıkça düzenlenmiştir. Ayrıca hâkimin kendisine tanınan yetkiyi müdafî yardımından yararlanma hakkını etkisiz kılacak şekilde kullanıp kullanmadığı Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurular da denetlenebilecektir. Bu yönleriyle tanık ve uzman kişilerin dinletilmesine getirilen sınırlamayla amaçlanan kamu yararı ile bireyin adil yargılanma hakkı arasındaki makul dengenin gözetildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla tanık veya uzman kişilerin dinletilmesi talebinin davayı uzatmak amacıyla yapıldığının anlaşılması durumunda anılan taleplerin reddedilmesine imkân tanıyan kuralın, adil yargılanma hakkına orantısız dolayısıyla ölçüsüz bir sınırlama getirdiği söylenemez.

68. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamıştır.

E. Kanun'un 5. Maddesiyle 5271 Sayılı Kanun'un 188. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasına Eklenen Cümlelerin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

69. Dava dilekçesinde özetle; zorunlu müdafinin duruşmada hazır bulunmasının çelişmeli yargılama ve muhakemenin kolektifliği ilkesinin tabii bir sonucu olduğu, dava konusu kuralla müdafî olmadan duruşmaya devam edilmesine imkân tanınmasının adil yargılama hakkının unsurları olan çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkeleriyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

70. Dava konusu kuralda müdafinin mazeretsiz olarak duruşmaya gelmemesi veya duruşmayı terk etmesi hâlinde duruşmaya devam edilebileceği hüküm altına alınmıştır.

71. Müdafî yardımından yararlanma hakkı savunma hakkının kullanılması ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılması, dolayısıyla etkin kovuşturma bakımından büyük önem taşımakta; başka bir ifadeyle sanığın müdafî vasıtasıyla kovuşturma aşamasında kendini savunması, adil bir yargılamaya ve bu yargılama sonucunda verilecek hükmün maddi gerçekle örtüşmesine imkân sağlamaktadır.

72. Öte yandan müdafî yardımından yararlanma hakkı savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılmasını sağlayarak çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine de hayat vermektedir. Sanığın suçlu olduğunun ispatlanmasında dahi müdafinin duruşmada hazır bulunarak yargılamanın hukuka uygun bir şekilde yapılmasını gözetme yetkisi bulunmaktadır. Ancak müdafî yardımından yararlanma hakkı, müdafinin her duruşmada hazır bulunmasını zorunlu kılmamaktadır.

73. 5271 sayılı Kanun'un Üçüncü Kitap Birinci Kısım İkinci Bölümünde ceza muhakemesindeki duruşma süreci düzenlenmiştir. Bu çerçevede Kanun'un "*Duruşmada hazır*

bulunacaklar” kenar başlıklı 188. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde duruşmada hükme katılacak hâkimler ve Cumhuriyet savcısı ile zabıt kâtibinin ve Kanun’un zorunlu müdafiliği kabul ettiği hâllerde müdafinin hazır bulunmasının şart olduğu hükme bağlanmıştır. Bu kural uyarınca anılan kişilerden herhangi birinin bulunmaması hâlinde duruşma açılması ve bu çerçevede yargılama sonucuna etki edecek esaslı bir işlem olma niteliği taşımaya bile duruşmaya ilişkin herhangi bir işlemin yapılması mümkün değildir. Dava konusu kuralla ise anılan hükme zorunlu müdafî yönünden bir istisna getirilmiş ve müdafinin mazeretsiz olarak duruşmaya gelmemesi veya duruşmayı terk etmesi hâlinde duruşmaya devam edilebileceği hüküm altına alınmıştır. Anılan istisna getirilirken 5271 sayılı Kanun’da müdafî yardımından yararlanma hakkı yönünden söz konusu kurallarda herhangi bir değişiklik öngörülmemiş; bu bağlamda örneğin 5271 sayılı Kanun’un zorunlu müdafî olmaksızın sanığın savunmasının alınamayacağını düzenleyen 150. ve 151. maddelerinde bir değişiklik yapılmamıştır. Bu itibarla dava konusu kuralla yapılan değişiklik sonrasında sanığın müdafinin huzurunda savunması alınmaksızın yargılamanın tamamlanarak hüküm kurulması da mümkün değildir. Dolayısıyla dava konusu kuralın yargılamanın sonucuna etkili esaslı işlemlerin yapıldığı ve bu nedenle müdafî yardımının etkili olduğu duruşmaların müdafî yokluğunda yapılabilmesine imkân tanıdığı şeklinde anlaşılması mümkün değildir. Bu çerçevede dava konusu kuralla yapılan düzenlemenin anlam ve kapsamının 5271 sayılı Kanun’un konuyla ilgili diğer hükümleriyle birlikte değerlendirilerek ve özellikle Kanun’da yer alan müdafî yardımından yararlanma hakkına ilişkin kurallar gözetilerek ortaya konulması gerekmektedir.

74. 5271 sayılı Kanun’un 150. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, şüpheli veya sanıktan kendisine bir müdafî seçmesinin isteneceği, müdafî seçebilecek durumda olmadığını beyan eden şüpheli veya sanığa talebi hâlinde bir müdafî görevlendirileceği belirtilmiş; maddenin (2) ve (3) numaralı fıkralarında ise sanık veya şüphelinin çocuk veya kendisini savunamayacak derecede malul ya da sağır ve dilsiz olması durumunda talep aranmaksızın müdafî görevlendirileceği, ayrıca alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada da aynı şekilde müdafî görevlendirileceği düzenlenerek devletin yargılamaların adil bir şekilde gerçekleştirilmesini sağlama yönündeki pozitif ödevi kapsamında bazı kanuni güvencelere yer verilmiştir.

75. Kanun’un 149. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, şüpheli veya sanığın soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında müdafî yardımından yararlanabileceği belirtilmiş; (3) numaralı fıkrasında da soruşturma ve *kovuşturma evrelerinin her aşamasında avukatın şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukuki yardımda bulunma hakkının engellenemeyeceği ve kısıtlanamayacağı* hüküm altına alınmıştır.

76. Müdafî görevini yerine getirmediğinde yapılacak işlemler ise Kanun’un 151. maddesinde düzenlenmiştir. Bu çerçevede 150. maddeye göre görevlendirilen müdafî, duruşmada hazır bulunmaz veya vakitsiz olarak duruşmadan çekilir ya da görevini yerine getirmekten kaçınırsa hâkim veya mahkeme derhâl başka bir müdafî görevlendirilmesi için gerekli işlemi yapacaktır. Bu durumda mahkeme oturuma ara verebileceği gibi oturumun ertelenmesine de karar verebilecektir. Eğer yeni müdafî savunmasını hazırlamak için yeterli zaman olmadığını açıklarsa oturum ertelenecektir.

77. Anılan hükümler bir bütün olarak dikkate alındığında zorunlu müdafinin bulunmadığı duruşmada yargılamanın sonucuna etki edebilecek nitelikteki hiçbir esaslı işlemin yapılmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Özellikle 151. maddenin (1) numaralı fıkrasında “...müdafî(in) ... vakitsiz olarak duruşmadan çekilme(si)...” ibaresine yer verilerek anılan durumda duruşmaya devam edilemeyeceğinin öngörülmesi ve aynı maddenin (2) numaralı

fikrasında yeni müdafî savunmasını hazırlamak için yeterli zamanının olmadığını açıkladığında oturumun ertelenmesine karar verilmesi zorunluluğunun bulunması anılan anlayışı teyit etmektedir. Öte yandan müdafî huzurunda yapılan duruşmalarda bile müdafinin görevini yapmaktan kaçındığı durumlarda duruşmaya devam edilemeyeceğinin hükme bağlandığı görülmektedir.

78. Söz konusu hükümler 5271 sayılı Kanun'un Birinci Kitabının "Savunma" başlıklı Altıncı Kısımının "Müdafî Seçimi, Görevlendirilmesi, Görev ve Yetkileri" başlıklı Birinci Bölümünde; dava konusu kural ise 5271 sayılı Kanun'un Üçüncü Kitap Birinci Kısımının "Duruşma" başlıklı İkinci Bölümünde yer alan 188. maddesinde düzenlenmiştir. Dava konusu kuralla birlikte bir önceki paragrafta belirtilen ve yargılamanın sonucuna etki edecek nitelikteki esaslı işlemlerin yapıldığı duruşmada zorunlu müdafî yardımından yararlanma hakkının sınırlanamayacağını öngören düzenlemelerde herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Dolayısıyla dava konusu kuralla veya ilişkili başka düzenlemelerle anılan hükümlerin açık veya zımni olarak ilga edilmesi söz konusu olmayıp kuralın anlam ve kapsamının söz konusu hükümlerle birlikte değerlendirilerek belirlenmesi gerekmektedir. Kanun koyucunun istemesi hâlinde sanığın yargılama aşamasında müdafî yardımından yararlanma hakkını düzenleyen anılan kurallarda değişiklik yaparak zorunlu müdafî yardımından yararlanma hakkını sınırlandırması mümkün iken bu yola gitmeyerek sadece zorunlu müdafî olmaksızın duruşma yapılamayacağını düzenleyen kurala bir istisna getirmesi, dava konusu kuralın müdafî yardımından yararlanma hakkını zedelemeyecek nitelikteki işlemlerin yapıldığı duruşmanın yapılabilmesine imkân tanımak amacıyla getirildiğini göstermektedir.

79. Bu çerçevede dava konusu kuralın yargılamanın sonucuna etkili esaslı herhangi bir işlemin yapıldığı duruşmada müdafî yardımından yararlanma imkânını sınırlamak amacıyla değil, zorunlu müdafîin bulunmaması hâlinde yargılamanın sonucuna etki edecek esaslı bir işlem kalmasa dahi duruşma yapılmasını engelleyen kurala bir istisna sağlanması amacıyla getirildiği anlaşılmaktadır. Diğer bir ifadeyle dava konusu kural ceza adaletinin hakkaniyete uygun bir şekilde gerçekleşmesi için müdafî görevlendirilmesinin zorunlu olduğu hâllerde müdafî yardımı sağlanmaksızın duruşmaya devam edilmesini öngörmemektedir. Bu çerçevede kuralın lafzı ve Kanun'un ilgili diğer hükümleri dikkate alındığında kuralın yargılamanın sonucuna etkili olabilecek esaslı her türlü yargılama işleminin tamamlanmasına rağmen zorunlu müdafîin herhangi bir mazereti olmadığı hâlde davayı uzatmak amacıyla duruşmaya gelmemesi veya duruşmayı terk etmesi nedeniyle yargılamaların zamanında bitirilememesini önlemek amacıyla öngörüldüğü sonucuna ulaşılmaktadır.

80. Daha önce de belirtildiği üzere Anayasa'nın 36. maddesinde güvenceye bağlanan adil yargılanma hakkının önemli unsurlarından biri de makul sürede yargılanma hakkıdır. Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrasında "Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir" denilmek suretiyle davaların makul bir süre içinde bitirilmesi gerekliliği açıkça ifade edilmiştir. Bu hak gereğince devlet, yargılamaların gereksiz yere uzamasını engelleyecek etkin çareler oluşturmak zorundadır (AYM, E.2013/4, K.2013/35, 28/2/2013). Buna göre yargılamaların adil bir şekilde gerçekleştirilmesini sağlamak amacıyla bazı durumlarda sanığa zorunlu müdafî atanması ve sanığın anılan müdafî yardımından yararlandırılması devletin yerine getirmekle yükümlü olduğu pozitif ödevi kapsamında kaldığı gibi yargılamaların gereksiz yere uzamasını engelleyerek makul sürede sonuçlandırılmasını sağlamak da devletin pozitif yükümlülüğü kapsamındadır. Bu durumda her iki yükümlülük arasında makul bir dengenin gözetilip gözetilmediğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

81. Dava konusu kuralla zorunlu müdafinin yokluğunda duruşmaya devam edilebilmesine imkân verilmekle birlikte bu ancak müdafinin herhangi bir mazereti olmaksızın duruşmaya gelmemesi veya duruşmayı terk etmesi hâlinde mümkün olabilecektir. Bir başka ifadeyle kuralın yargılamanın sürüncemede bırakılmasına neden olacak kötü niyetli girişimleri engellemek amacıyla öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Öte yandan Kanun'un diğer hükümlerinde yer alan güvenceler, söz konusu izin yargılamanın sonucuna etkili olan esaslı işlemlerin yapıldığı duruşmada uygulama alanı bulmasına engel olmaktadır. Buna göre yargılamanın adil bir şekilde gerçekleştirilmesini sağlamak amacıyla bazı durumlarda sanığa zorunlu müdafinin atanması ve sanığın müdafinin yardımından yararlandırılmasına ilişkin yükümlülük ile davaların makul sürede bitirilmesi yükümlülüğü arasındaki makul dengenin gözetildiği kuralda Anayasa'nın 36. maddesini ihlal eden bir yön bulunmamaktadır.

82. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 36. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Hasan Tahsin GÖKCAN, Recep KÖMÜRÇÜ ve Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamışlardır.

F. Kanun'un 6. Maddesiyle 5275 Sayılı Kanun'un 59. Maddesine Eklenen (5) Numaralı Fıkranın İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

83. 5275 sayılı Kanun'un 59. maddesinde hükümlünün avukatla görüşme hakkına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

84. Maddenin (1) numaralı fıkrasında, hükümlünün avukatlık mesleğinin icrası çerçevesinde avukatları ile vekâletnamesi olmaksızın en çok üç kez görüşme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

85. Maddenin (2) numaralı fıkrasında, avukat ile görüşmenin -meslek kimliğinin ibrazı üzerine- tatil günleri dışında ve çalışma saatleri içinde, bu iş için ayrılan görüşme yerlerinde, konuşulanların duyulamayacağı ancak güvenlik nedeniyle görülebileceği bir biçimde yapılacağı belirtilmiştir; (4) numaralı fıkrasında, görüşme sırasında hükümlünün avukatına veya avukatın hükümlüye verdiği belge veya belge örneklerinin, dosyaların ve aralarındaki konuşmaya ilişkin olarak kendilerinin tuttukları kayıtların incelenemeyeceği, hükümlünün avukatı ile yaptığı görüşmenin dinlenemeyeceği ve kayda alınamayacağı ifade edilmiştir. Böylece avukat ile hükümlü arasındaki görüşmelerin gizliliği güvence altına alınmıştır.

86. Dava konusu kuralda ise bu duruma istisna getirilerek 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinde ve İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan mahkûm olanların avukatları ile görüşmelerinde, toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürüldüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirildiğine, bu örgütlere emir ve talimat verildiğine veya yorumları ile gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletildiğine ilişkin bilgi, bulgu veya belge elde edilmesi hâlinde Cumhuriyet başsavcılığının istemi ve infaz hâkiminin kararıyla üç ay süreyle; görüşmelerin teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebileceği, hükümlü ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevlinin görüşmede hazır bulundurulabileceği, hükümlünün avukatına veya avukatın hükümlüye verdiği belgelere veya belge örneklerine, dosyalara ve

aralarındaki konuşmalara ilişkin tuttukları kayıtlara elkonulabileceği veya görüşmelerin gün ve saatlerinin sınırlandırılabilmesi hüküm altına alınmıştır.

87. Kuralın atıfta bulunduğu 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinde suç işlemek amacıyla örgüt kurma, örgüte üye olma gibi örgüt suçları; İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde ise devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, millî savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları düzenlenmiştir. Kurala göre bu suçlardan mahkûm olanların avukatlarıyla görüşmeleri yukarıda belirtilen usul ve esaslara göre sınırlandırılacaktır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

88. Dava dilekçesinde özetle; hükümlülerin avukatla serbest bir şekilde görüşme hakkının hak arama hürriyetinin bir uzantısı olduğu, dava konusu kuralla bu hakkın subjektif koşullarla sınırlamalara tabi tutulmasının avukatla görüşme hakkının keyfi şekilde sınırlandırılmasına sebebiyet vereceği, kuralda yer alan sınırlamaların hakkın özüne dokunduğu ve ölçsüz olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

89. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 20. maddesi yönünden de incelenmiştir.

90. Anayasa'nın "*Özel hayatın gizliliği*" başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

91. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise anılan hakka çeşitli sebeplere bağlı kalınarak sınırlamalar getirilebileceği belirtilerek bu hakkın mutlak olmadığı kabul edilmiştir. Maddede bu sınırlama sebepleri arasında millî güvenliğin ve kamu düzeninin korunması ile suç işlenmesinin önlenmesi sebepleri de sayılmış, böylece bunlara dayalı olarak söz konusu hakkın sınırlandırılabilmesine izin verilmiştir. Ancak 20. maddenin ikinci fıkrasında söz konusu sınırlandırmanın arama tedbirine özgü olarak yapılabileceği belirtildiğinden bu sebepler 20. madde bağlamında dava konusu kural yönünden meşru bir sınırlandırma nedeni olarak kabul edilmeyebilir. Bununla birlikte özel hayatın düzenlendiği maddede dava konusu kural yönünden özel sınırlama sebeplerine yer verilmediğinin kabulü hâlinde dahi bu hakkın Anayasa'da güvence altına alınan diğer temel hak ve özgürlüklerin korunması veya Anayasa'nın diğer maddelerinde devlete bir görev olarak yüklenen millî güvenliğin, kamu düzeninin ve kamu güvenliğinin korunması gibi nedenlerle sınırlandırılması mümkündür.

92. Dava konusu kuralla örgüt kurma suçu ile devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, millî savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçundan mahkûm olanların avukatlarıyla görüşmelerine birtakım kısıtlamalar getirilmiştir. Bu çerçevede kuralın hükümlülerin özel hayatına saygı hakkına sınırlama getirdiği açıktır.

93. Hükümlünün avukatıyla mahremiyet içinde belirli aralıklarla görüşmesi cezanın infazı aşamasında alacağı hukuki yardım bakımından önemli olduğu gibi ceza infaz kurumu

dışındaki özel yaşamıyla ilgili doğru kararlar verebilmesi açısından da son derece önemlidir. Bu nedenle 5275 sayılı Kanun'da cezanın infazı aşamasında da avukatla görüşme hakkı özel olarak düzenlenerek güvence altına alınmıştır.

94. Bu kapsamda 5275 sayılı Kanun'un 59. maddesinin (2) numaralı fıkrasında belirtilen güvencelere yer verilerek avukatla hükümlünün görüşmelerinin gizliliği sağlanmıştır.

95. Kuralla yukarıda sayılan suçlardan hükümlü olanların avukatları ile görüşmelerinde toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürüldüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirildiğine, bu örgütlere emir ve talimat verildiğine veya yorumları ile gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletildiğine ilişkin bilgi, bulgu veya belge elde edilmesi hâlinde görüşmelere birtakım kısıtlamaların getirilmesi öngörülmüştür. Kuralın ceza infaz kurumlarının güvenliğinin sağlanması, millî güvenlik ve kamu düzeni yönünden önem arz eden suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla öngörüldüğü, bu yönüyle anayasal açıdan meşru bir sınırlama amacına sahip olduğu anlaşılmaktadır.

96. Devletin hükümlülerin özel hayatlarına saygı gösterme yükümlülüğü bulunmakla birlikte ceza infaz kurumlarının güvenliğini ve genel olarak toplumun güvenliğini gözetme yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu yönüyle kuralla getirilen sınırlamanın ceza infaz kurumlarının güvenliğinin sağlanması ile millî güvenlik ve kamu düzeni yönünden önem arz eden suçların işlenmesinin önlenmesi amaçlarına ulaşılması bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

97. Öte yandan kuralla yukarıda sayılan suçlardan hükümlü olanların tümü yönünden kategorik bir sınırlama getirilmemekte; bu hükümlülerin avukatları ile görüşmelerinde toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürüldüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirildiğine, bu örgütlere emir ve talimat verildiğine veya yorumları ile gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletildiğine ilişkin bilgi, bulgu veya belge elde edilmesi durumunda anılan görüşmelere çeşitli kısıtlamalar getirilmesine izin verilmektedir. Ayrıca kuralda kısıtlama için belli bir süre öngörüldüğü ve kısıtlama kararı verme yetkisinin yargı organlarına bırakıldığı anlaşılmaktadır.

98. Öte yandan infaz hâkimi tarafından verilen kısıtlamaya ilişkin kararlar 5275 sayılı Kanun'un 59. maddesinin (9) numaralı fıkrası uyarınca itiraza tabi tutulmuştur. İlgililer verilen kısıtlama kararının mevzuata aykırı olduğu iddiasıyla infaz hâkimliğinin kurulduğu yer ağır ceza mahkemesine itirazda bulunma hakkına sahiptirler. Bu yönüyle Kanun'da anılan yetkinin keyfi bir şekilde kullanılmasını önleyecek yasal güvencelere de yer verildiği görülmektedir.

99. Anılan güvenceler gözetildiğinde sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile özel hayata saygı hakkına ilişkin bireysel yarar arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla hükümlü ile avukatın görüşmesine kısıtlama öngören kuralın özel hayata saygı hakkına orantısız, dolayısıyla da ölçüsüz bir sınırlama getirdiği söylenemez.

100. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 36. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

G. Kanun'un 6. Maddesiyle 5275 Sayılı Kanun'un 59. Maddesine Eklenen (10) Numaralı Fıkranın “*Bu madde hükümleri 9 uncu maddenin üçüncü fıkrasına göre yüksek güvenliki ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlüler ... hakkında da uygulanır.*” Bölümünün İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

101. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla avukatla görüşme hakkının 5275 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrasına göre yüksek güvenliki ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlüler yönünden Kanun'un 59. maddesinin (5) numaralı fıkrası çerçevesinde subjektif koşullarla sınırlamalara tabi tutulmasının anılan hakkın keyfi şekilde sınırlandırılmasına sebebiyet vereceği, kuralda yer alan sınırlamaların hakkın özüne dokunduğu ve ölçsüz olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

102. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 20. maddesi yönünden de incelenmiştir.

103. Dava konusu kuralda 5275 sayılı Kanun'un 59. maddesinin aynı Kanun'un 9. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre yüksek güvenliki ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlüler hakkında da uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

104. Kanun'un 59. maddesinde hükümlülerin avukatla görüşme hakkına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Dava dilekçesinde kuralla maddenin (5) numaralı fıkrası çerçevesinde avukatla görüşme hakkına getirilen kısıtlamaların Anayasa'ya aykırılığı ileri sürüldüğünden kural, söz konusu maddenin hükümlünün avukatla görüşmesinde uygulanacak kısıtlamaları düzenleyen (5) numaralı fıkrası yönünden incelenmiştir.

105. 5275 sayılı Kanun'un 9. maddesinin (3) numaralı fıkrasında; eylem ve tutumları nedeniyle tehlikeli hâlde bulunan, özel gözetim ve denetim altında bulundurulmaları gerekli olduğu saptananlar ile buldukları kurumlarda düzen ve disiplini bozanların veya iyileştirme tedbir, araç ve usullerine ısrarla karşı koyanların yüksek güvenliki ceza infaz kurumlarına gönderileceği belirtilmiştir. Dava konusu kurala göre Kanun'un 59. maddesinin (5) numaralı fıkrasında sayılan *görüşmelerin teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilmesi, hükümlü ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevlinin görüşmede hazır bulundurulabilmesi, hükümlünün avukatına veya avukatın hükümlüye verdiği belge veya belge örneklerine, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tuttukları kayıtlara elkonulabilmesi veya görüşmelerin gün ve saatlerinin sınırlandırılabilmesi* şeklindeki avukatla görüşme hakkına getirilen kısıtlamalar, Kanun'un 9. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca yüksek güvenliki ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlüler hakkında da uygulanacaktır.

106. Bir önceki başlık altında incelenen Kanun'un 59. maddesinin (5) numaralı fıkrasına yönelik gerekçeler, Kanun'un 9 maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca yüksek güvenliki ceza infaz kurumlarında kalan hükümlüler için de geçerlidir.

107. Açıklanan nedenlerle kural 5275 sayılı Kanun'un 59. maddesinin (5) numaralı fıkrası yönünden Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 36. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Ç. Kanun'un 6. Maddesiyle 5275 Sayılı Kanun'un 59. Maddesine Eklenen (10) Numaralı Fıkrasının "...ile beşinci fıkradaki suçlardan hükümlü olup, başka bir suçtan dolayı şüpheli veya sanık sıfatıyla avukatıyla görüşen hükümlüler..." Bölümünün İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

108. Dava konusu kuralda; 5275 sayılı Kanun'un 59. maddenin (5) numaralı fıkrasındaki suçlardan hükümlü olup başka bir suçtan dolayı şüpheli veya sanık sıfatıyla avukatıyla görüşen hükümlüler hakkında da 59. madde hükümlerinin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

109. Kanun'un 59. maddesinin (5) numaralı fıkrasında sayılan suçlar, 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinde düzenlenen örgüt suçları, İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde düzenlenen devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, millî savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçlarıdır.

110. Dava konusu kurallara göre 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinde düzenlenen örgüt suçları, devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, millî savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçundan hükümlü olup başka bir suçtan dolayı şüpheli veya sanık avukatıyla görüşen hükümlülerin avukatları ile görüşmelerinde de 5275 sayılı Kanun'un 59. maddesi uygulanacaktır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

111. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla avukatla görüşme hakkının 5275 sayılı Kanun'un 59. maddesinin (5) numaralı fıkrasında belirtilen suçlardan hükümlü olup başka bir suçtan dolayı şüpheli veya sanık sıfatıyla avukatıyla görüşen hükümlüler yönünden anılan fıkra çerçevesinde subjektif koşullarla sınırlamalara tabi tutulmasının anılan hakkın keyfi şekilde sınırlandırılmasına sebebiyet vereceği, kuralda yer alan sınırlamaların hakkın özüne dokunduğu ve ölçsüz olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

112. Dava dilekçesinde kuralla anılan maddenin (5) numaralı fıkrasında öngörülen kural çerçevesinde avukatla görüşme hakkına getirilen kısıtlamaların Anayasa'ya aykırılığı ileri sürüldüğünden kural, söz konusu maddenin hükümlünün avukatla görüşmesinde uygulanacak kısıtlamaları düzenleyen (5) numaralı fıkrası yönünden incelenmiştir.

113. Kuralla göre Kanun'un 59. maddesinin (5) numaralı fıkrasında sayılan görüşmelerin teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilmesi, hükümlü ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevlinin görüşmede hazır bulundurulabilmesi, hükümlünün avukatına veya avukatın hükümlüye verdiği belge veya belge örneklerine, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tutukları kayıtlara elkonulabilmesi veya görüşmelerin gün ve saatlerinin sınırlandırılabilmesi şeklindeki avukatla görüşme hakkına getirilen kısıtlamalar, 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinde düzenlenen örgüt suçları

ile devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, millî savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçundan hükümlü olup başka bir suçtan dolayı şüpheli veya sanık sıfatıyla avukatıyla görüşen hükümlüler hakkında da uygulanacaktır.

114. Kural, Kanun'un 59. maddesinin (5) numaralı fıkrasında belirtilen suçlardan hükümlü olmakla birlikte başka bir suçtan dolayı şüpheli veya sanık sıfatıyla soruşturma ve kovuşturmaları devam eden kişilerin avukatları ile görüşmelerine bazı kısıtlamalar öngörmektedir. Bu yönüyle kural devam eden soruşturma ve kovuşturmalar bakımından müdafî yardımından yararlanma hakkına sınırlama getirmektedir.

115. Anayasa'nın 36. maddesiyle güvence altına alınan müdafî yardımından yararlanma hakkı hem savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılmasını sağlamakta hem de çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine hayat vermektedir. Müdafî yardımı özellikle şüpheli veya sanığın yaşı, ruhsal durumu veya isnat olunan suçun ağırlığı gibi nedenlerden dolayı savunma makamının özel olarak desteklenmesinin gerektiği hâllerde etkili bir savunma yapılabilmesi ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından önem taşımaktadır.

116. Müdafî yardımından etkili bir şekilde yararlanmanın ilk koşulu ise müdafî ile yapılan görüşmelerin belli bir gizlilik içinde gerçekleştirilmesidir. Şüpheli veya sanığın müdafî ile özgür bir şekilde bilgi alışverişinde bulunması için mahremiyet büyük önem taşımaktadır. Şüpheli veya sanığın müdafî ile yapacağı görüşmelerde mahremiyet olmaması müdafiden alacağı hizmetin faydasını en alt düzeye indirecektir. Bu nedenle meşru amaçlarla avukatla görüşme hakkına kısıtlama getirilirken bu kısıtlamayla savunma hakkı arasındaki denge gözetilmeli, kısıtlama hiçbir şekilde savunma hakkının etkili bir şekilde kullanılmasına engel olmamalıdır. Meşru bir amaçla kısıtlama yapılırsa dahi soruşturma ve kovuşturması devam eden kişilere savunma hakkının etkin bir şekilde kullanımı bakımından yeterli güvencelerin tanınması gerekir.

117. Kuralla 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesi kapsamındaki örgüt suçları ile devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, millî savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçundan hükümlü olup başka bir suçtan dolayı şüpheli veya sanık sıfatıyla avukatıyla görüşen hükümlülerin avukatları ile görüşmelerinin teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilmesine, görüşmeleri izlemek amacıyla görevlinin hazır bulundurulmasına, hükümlülerin avukatına veya avukatın bu kişilere verdiği belge veya belge örneklerine, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tutukları kayıtlara el konulabilmesine, görüşmelerin gün ve saatlerinin sınırlandırılmasına izin verilmektedir. Dolayısıyla kuralla müdafî yardımından yararlanma hakkına sınırlama getirildiği açık olup anılan sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesine uygun olup olmadığının incelenmesi gerekir.

118. Daha önce de belirtildiği üzere Anayasa'nın 36. maddesinde bu hak yönünden özel sınırlama sebeplerine yer verilmemiş ise de bu hakkın Anayasa'da güvence altına alınan diğer temel hak ve özgürlüklerin korunması veya Anayasa'nın diğer maddelerinde devlete bir görev olarak yüklenen millî güvenliğin, kamu düzeninin ve kamu güvenliğinin korunması gibi nedenlerle sınırlandırılması mümkündür. Dava konusu kuralla da 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesi kapsamındaki örgüt suçları ile devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, millî savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçundan hükümlü olup başka bir suçtan dolayı şüpheli veya sanık olanların avukatlarıyla görüşmesine bazı kısıtlamalar getirilmekte olup bu sınırlamayla ceza infaz

kurumlarının güvenliğinin sağlanması, millî güvenlik, kamu düzeni ve kamu güvenliğine yönelik suçların önlenmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu yönüyle kuralla getirilen sınırlamanın anayasal olarak meşru bir nedene dayanmadığı söylenemez. Ancak sınırlamanın meşru bir nedene dayalı olması yeterli olmayıp hakkın özüne dokunmaması ve ölçülü de olması gerekir.

119. Bir sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldıracı bir nitelik taşımaması gerekir.

120. Dava konusu kuralla anılan suçlardan hükümlü olup başka suçlardan şüpheli veya sanık olanların avukatlarıyla tüm görüşmelerinin kısıtlanması düzenlenmemekte, sadece avukatları ile görüşmelerinde toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürüldüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirildiğine, bu örgütlere emir ve talimat verildiğine veya yorumları ile gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletildiğine ilişkin bilgi, bulgu veya belge elde edildiği durumlarda görüşmelere bazı kısıtlamaların getirilmesi öngörülmektedir. Bu yönüyle kuralla müdafî yardımından yararlanma hakkının kullanımının ciddi surette güçleştirilip amacına ulaşmasının önlenildiği ileri sürülemeyeceğinden kuralın hakkın özüne dokunduğu söylenemez.

121. Hükümlü ile avukat arasındaki görüşmelerin gün ve saatlerinin kısıtlanması müdafî yardımından yararlanma hakkına sınırlama getirmekle birlikte müdafî yardımından yararlanma hakkı gözetilerek sanığın savunma hakkına zarar vermeyecek şekilde bu kısıtlamanın uygulanması mümkündür. Ayrıca ilgililerin kısıtlama kararının savunma hakkını etkisiz kılacak şekilde verildiği iddiasıyla mahkemeye itirazda bulunma, dolayısıyla bu tedbirin müdafî yardımından yararlanma hakkına uygun olarak uygulanmasını sağlama imkânları da bulunmaktadır. Bu itibarla hükümlü ile avukatın görüşmesinin gün ve saatlerinin kısıtlanmasının yukarıda açıklanan nedenlerle meşru bir amacının bulunduğu anlaşıldığından ve söz konusu tedbirin anılan amaca ulaşma bakımından elverişli, gerekli ve orantılı olmadığı söylenemeyeceğinden bu tedbirin müdafî yardımından yararlanma hakkına ölçsüz bir sınırlama getirdiği ileri sürülemez.

122. Öte yandan şüpheli veya sanık ile avukatın *görüşmesinin kaydedilmesi, görüşmede görevlinin hazır bulundurulması ile bilgi ve belgelere elkonulması* şeklindeki kısıtlamaların anayasal bakımdan meşru bir amacının bulunduğu ve yapılan sınırlamanın anılan amaca ulaşma bakımından gerekli ve elverişli olduğu söylenebilir. Ancak getirilen sınırlamanın ölçülü olduğunun kabul edilebilmesi için elverişli ve gerekli olması yeterli olmayıp orantılı da olması da gerekmektedir.

123. Belli koşullara bağlı da olsa şüpheli veya sanık ile avukatın *görüşmesinin kaydedilmesi, görüşmede görevlinin hazır bulundurulması ile bilgi ve belgelere elkonulması* şeklindeki kısıtlamalar doğrudan avukat ve müvekkil arasındaki mahremiyeti ortadan kaldıracak niteliktedir. Belirtilen durumlarda şüpheli veya sanığın avukatı ile mahrem bilgileri paylaşması, bilgi alışverişinde bulunması mümkün olmadığından avukatla görüşme hakkının bu şekilde sınırlanması özellikle savunma makamının özel olarak desteklenmesinin gerektiği hâllerde etkili bir savunma yapılabilmesi imkânını önemli ölçüde azaltabilir. Ayrıca kuralda avukat-müvekkil görüşmesinin gizliliği ortadan kaldırılırken şüpheli veya sanığın etkili bir hukuki yardım alabilmesi ve savunma hakkını etkili bir şekilde kullanması yönünde gerekli olan güvencelerin de öngörülmediği anlaşılmaktadır. Müdafî yardımından yararlanma, dolayısıyla savunma ve adil yargılanma hakkının hukuk devletindeki önemi dikkate alındığında

kuralla getirilen sınırlamanın kişiye yüklediği külfetin aşırı ve orantısız olduğu, böylelikle şüpheli ve sanığın müdafii ile görüşmesinin kaydedilmesi, izlenmesi veya bilgi ve belgelere el konulmasının müdafii yardımından yararlanma hakkına ölçüsüz bir sınırlama getirdiği sonucuna ulaşılmıştır.

124. Açıklanan nedenlerle kural, 5275 sayılı Kanun'un 59. maddesinin (5) numaralı fıkrasının "...görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, hükümlü ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli görüşmede hazır bulundurulabilir, hükümlünün avukatına veya avukatın hükümlüye verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tuttukları kayıtlara elkonulabilir..." bölümü yönünden Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

125. Kural, 5275 sayılı Kanun'un 59. maddesinin (5) numaralı fıkrasının geri kalan bölümü yönünden ise Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

H. Kanun'un 6. Maddesiyle 5275 Sayılı Kanun'un 59. Maddesine Eklenen (11) Numaralı Fıkranın İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

126. Dava dilekçesinde bir önceki başlıkta incelenen kuralla ilgili olarak ileri sürülen gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

127. 5275 sayılı Kanun'un 59. maddesinin (5) numaralı fıkrasında 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinde ve İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ile 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlardan mahkûm olanların avukatları ile görüşmelerinde toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürüldüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirildiğine, bu örgütlere emir ve talimat verildiğine veya yorumları ile gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletildiğine ilişkin bilgi, bulgu veya belge elde edilmesi hâlinde Cumhuriyet başsavcılığının istemi ve infaz hâkiminin kararıyla üç ay süreyle, görüşmelerin teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebileceği, hükümlü ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevlinin görüşmede hazır bulundurulabileceği, hükümlünün avukatına veya avukatın hükümlüye verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tuttukları kayıtlara el konulabileceği veya görüşmelerin gün ve saatlerinin sınırlandırılabilmesi hüküm altına alınmıştır.

128. Kanun'un anılan maddesinin (10) numaralı fıkrasında da söz konusu maddenin (5) numaralı fıkrasındaki suçlardan hükümlü olup başka bir suçtan dolayı şüpheli veya sanık sıfatıyla avukatıyla görüşen hükümlüler hakkında da 59. madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

129. Dava konusu kuralda ise tutuklular hakkında bu madde hükümlerine göre karar vermeye soruşturma aşamasında sulh ceza hâkiminin, kovuşturma aşamasında ise mahkemenin yetkili olduğu hüküm altına alınmıştır.

130. Anayasa'nın 142. maddesinde "*Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir*" hükmüne yer verilmiştir. Buna göre kanun koyucu mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri hakkında Anayasa kurallarına bağlı olmak kaydıyla ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapma yetkisine sahip bulunmaktadır.

131. Tutuklular hakkında avukatla görüşme hakkına kısıtlama kararı verme yetkisi dava konusu kuralla soruşturma aşamasında sulh ceza hâkimi, kovuşturma aşamasında ise mahkemelere tanınarak müdafî yardımından yararlanma hakkına ilişkin sınırlamalara karar verilmesine yargı güvencesi getirilmiştir. Avukatla görüşme hakkına getirilebilecek sınırlamaların sebepleri, usulü, kapsamı, süresi ve ilgilileri Kanun'un 59. maddesinin (5) ve (10) numaralı fıkralarında hükme bağlanmak suretiyle avukatla görüşme hakkına anılan fıkralarla sınırlama getirilmiştir. Buna karşılık dava konusu kural, söz konusu sınırlamaların yalnızca yargı kararıyla gerçekleştirilebileceğini öngörmekte olup anılan hakka yönelik sınırlamanın sebebini oluşturmamaktadır. Bir başka deyişle kuralla avukatla görüşme hakkına yönelik bir müdahalede bulunulmamakta, bu başlık altında inceleme konusu olmayan ve anılan hakkın sınırlanması sonucunu doğuran diğer düzenlemelerin gereğinin yargı kararıyla yerine getirilebileceği hükme bağlanmaktadır. Bu itibarla herhangi bir sınırlama öngörmeyen kuralın müdafî yardımından yararlanma veya temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma rejimini düzenleyen anayasal hükümlere aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

132. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

I. Kanun'un 33. Maddesiyle 1453 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 1. Maddenin İkinci Fıkrasının İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

133. Dava dilekçesinde özetle; Jandarma Genel Komutanlığı, Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi ile Sahil Güvenlik Komutanlığının genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinden olmaları nedeniyle bu idarelerin kadro ihdaslarının kanunla yapılması gerektiği, dava konusu kuralla bu idarelerin 2017 yılı fiilî kadrolarını ihdas yetkisinin TBMM Plan ve Bütçe Komisyonuna verilmesinin yasama yetkisinin devri niteliği taşıdığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 7. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

134. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 128. maddesi yönünden de incelenmiştir.

135. Dava konusu kuralda; Jandarma Genel Komutanlığı, Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi ile Sahil Güvenlik Komutanlığının 2017 yılı fiilî kadrolarının 2016 yılı sonuna kadar TBMM Plan ve Bütçe Komisyonunca belirleneceği hüküm altına alınmıştır.

136. Anayasa'nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türk milleti adına TBMM'ye ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği belirtilmiştir. Yasama yetkisinin genelliği ilkesi uyarınca kanun koyucunun Anayasa'ya aykırı olmamak kaydıyla kural olarak her konuyu kanunla düzenleyebileceği kuşkusuzdur.

137. Anayasa'nın 123. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında “*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir./ İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır*” denilmiştir. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde de “*Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir*” hükmüne yer verilerek memurlar ve diğer kamu görevlileri özlük hakları bakımından yasal güvenceye kavuşturulmuştur.

138. Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na ek (I) sayılı Cetvel'de genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri arasında sayılmıştır. Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi de 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun 13/A maddesi uyarınca jandarma ve sahil güvenlik teşkilatlarının subay ve astsubay ile diğer personel ihtiyacını karşılamak, ön lisans, lisans ve lisansüstü eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın yapmak üzere bünyesinde fakülte, enstitü, astsubay meslek yüksekokulları, eğitim ve araştırma merkezleri ile kurslar bulunan, İçişleri Bakanlığına bağlı bir yükseköğretim kurumu olarak kurulmuştur.

139. Adı geçen kurumlar Anayasa'nın 123. maddesinde ifade edildiği üzere idarenin bütünlüğü içinde yer almaktadır. Bu kurumlarda genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden personel Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında olduğundan bunların kadrolarına, bu kadroların ihdas ve iptaline ilişkin kuralların da Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gerekir.

140. Dava konusu kuralda ise anılan idarelerin 2017 yılı fiilî kadrolarının 2016 yılı sonuna kadar TBMM Plan ve Bütçe Komisyonunca belirlenmesi öngörülmüştür. Kural bu hâliyle yasama yetkisinin devri sonucunu doğurmakta, kamu görevlilerinin statülerinin kanunla düzenlenmesi yolundaki anayasal kurala aykırılık oluşturmaktadır.

141. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

İ. Kanun'un 48. Maddesiyle 1325 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 10. Maddenin “...Bakanlığın özelliği ve hizmetin gerekli kıldığı şart ve vasıflar göz önüne alınarak Bakanlığa intibak edemedikleri üstlerince teklif edilenlerden Bakanlıkta oluşturulacak komisyona yaptırılacak tahkikat sonucuna göre Millî Savunma Bakanınca uygun görülenler,...” Bölümünün İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

142. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralda Millî Savunma Bakanlığında (Bakanlık) görev yapan personelin Bakanlığa intibak edip edemediği konusunda nesnel bir ölçüte yer verilmediği, Bakanlığa intibak edemediği ileri sürülen personelin durumunun Tahkikat Komisyonunca değerlendirilmesi öngörülmekle birlikte intibak edemediği tespit edilen personelden sadece Millî Savunma Bakanınca (Bakan) uygun görülenlerin başka kurumlara naklen atanmasının öngörüldüğü, burada yer alan ayırımın objektif bir ölçüt içermediği, Bakanlığa intibak edemedikleri sonucuna varılan sivil personelin başka bir kurum veya kuruluşa naklen atanması konusunda Bakan'a sınırları belirsiz bir yetki verildiği ileri sürülerek kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

143. 1325 sayılı Kanun'un ek 10. maddesinde, Bakanlık fiilî kadrosuna dâhil, 657 sayılı Kanun'a tabi personelden Bakanlığın özelliği ve hizmetin gerekli kıldığı şart ve vasıflar gözönüne alınarak Bakanlığa intibak edemedikleri üstlerince teklif edilenlerden Bakanlıkta oluşturulacak komisyona yaptırılacak tahkikat sonucuna göre Bakanca uygun görülenlerin genel hükümlere göre Merkezî Yönetim Bütçe Kanunu'nda öngörülen atama sınırlamalarına tabi olmadan Çalışma, Sosyal Hizmetler ve Aile Bakanlığı aracılığıyla başka bir kurum veya kuruluşa naklen atanacağı hüküm altına alınmıştır. Dava konusu kural anılan maddenin "...*Bakanlığın özelliği ve hizmetin gerekli kıldığı şart ve vasıflar göz önüne alınarak Bakanlığa intibak edemedikleri üstlerince teklif edilenlerden Bakanlıkta oluşturulacak komisyona yaptırılacak tahkikat sonucuna göre Millî Savunma Bakanınca uygun görülenler,...*" şeklindeki bölümüdür.

144. Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri *belirliliktir*. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirlilik ilkesi hukuki güvenlikle bağlantılı olup birey, kanundan belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuki yaptırımın veya sonucun bağlandığını bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlayabilir.

145. Belirlilik ilkesi, yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği de ifade etmektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olma gibi gereklilikleri karşılama koşuluyla mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleriyle de hukuki belirlilik sağlanabilir. Hukuki belirlilik ilkesinde asıl olan, bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasıdır.

146. Devlet memurlarının bir kurumdan diğerine nakli 657 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 74. maddesinde, memurların 657 sayılı Kanun'a tabi kurumlar arasında, kurumların muvafakati ile kazanılmış hak dereceleri üzerinden veya Kanun'un 68. maddesinde belirtilen esaslar çerçevesinde derece yükselmesi suretiyle buldukları sınıftan veya öğrenim durumları itibarıyla girebilecekleri sınıftan bir kadroya naklinin mümkün olduğu belirtilmiş; kazanılmış hak derecelerinin altındaki derecelere atanabilmeleri için ise atanacakları kadro derecesi ile kazanılmış hak dereceleri arasındaki farkın 3 dereceden çok olmaması ve memurların isteğinin şart olduğu ifade edilmiştir.

147. Dava konusu kuralda ise anılan duruma istisna getirilerek Bakanlık fiilî kadrosuna dâhil 657 sayılı Kanun'a tabi personelden Bakanlığın özelliği ve hizmetin gerekli kıldığı şart ve vasıflar gözönüne alınarak Bakanlığa intibak edemedikleri üstlerince teklif edilenlerden Bakanlıkta oluşturulacak komisyona yaptırılacak tahkikat sonucuna göre Bakanca uygun görülenlerin genel hükümlere göre Merkezî Yönetim Bütçe Kanunu'nda öngörülen atama sınırlamalarına tabi olmadan başka bir kurum veya kuruluşa naklen atanması öngörülmüştür.

148. Bakanlığın teşkilatı, görev ve yetkileri 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 336 ila 351. maddelerinde düzenlenmiştir. Anılan maddelerde; askerî okullardaki eğitim, askere alma, silah, araç, gereç ve her çeşit lojistik ihtiyaç maddelerinin tedariki, askerî fabrikalar ve tersaneler dâhil harp sanayii hizmetleri gibi ülke savunmasını

doğrudan ilgilendiren hizmetler Bakanlığın görevleri arasında sayılmıştır. Dolayısıyla adı geçen Bakanlık ülke savunması bakımından çok önemli bir görev icra etmektedir. Dava konusu kuralla da Bakanlığın belirtilen özelliği ve (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nde yerine getirmekle görevlendirildiği hizmetlerin gerekli kıldığı şart ve vasıflar gözönünde bulundurulmak suretiyle Bakanlığa intibak edemediği tespit edilen personelin başka bir kuruma naklen atanmasına imkân tanındığı anlaşılmaktadır.

149. Kuralda Bakanlığın yukarıda sayılan özelliği ve hizmetin gerekli kıldığı şart ve vasıflar gözönüne alınarak Bakanlığa intibak edemeyen personelin başka kurumlara nakledilmesi öngörülmek suretiyle naklen atama için asgari şartlar belirlenmiştir. Belirtilen şartları taşımadıkları ve Bakanlığa intibak edemedikleri üstlerince teklif edilenlerden Bakanlıkta oluşturulacak komisyona yaptırılacak tahkikat sonucuna göre Bakanca uygun görülenler başka kurum ve kuruluşlara nakledilecektir.

150. Bakanlığa intibak edemeyen personelden Bakanca uygun görülenlerin başka kurum ve kuruluşlara naklen atanması öngörülerek atama konusunda Bakan'a takdir yetkisi tanınmıştır. Ancak bu yetki sınırsız değildir. Bakan atama konusundaki takdir yetkisini kamu yararı ve hizmetin gereklerini gözeterek kullanmak durumundadır.

151. Nitekim Danıştayın yerleşik içtihatlarında da memurların atanmaları konusunda idarelerin takdir yetkisi bulunduğu ifade edilmekle birlikte bu yetkinin ancak kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilerek kullanılabilmesi kabul edilmiştir. Danıştaya göre atama yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleri gözardı edilerek kullanıldığının kanıtlanması ya da idari yargı merciince saptanması hâlinde atama işlemi sebep ve maksat yönlerinden hukuka aykırı olacaktır (İdari Dava Daireleri Kurulu, E.2016/4927, K.2018/1784, 12/4/2018; 2D, E.2016/8093, K.2019/600, 14/2/2019; 5D, E.2016/18926, K.2019/2680, 10/4/2019).

152. Bu itibarla Bakanlığa intibak edemedikleri üstlerince teklif edilen personelden Bakanlıkta oluşturulacak komisyona yaptırılacak tahkikat sonucuna göre Bakanca uygun görülenlerin başka bir kurum veya kuruluşta naklen atanmasına imkân tanıyan kuralda *belirlilik* ilkesini ihlal eden bir yön bulunmamaktadır.

153. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

J. Kanun'un 56. Maddesiyle 6191 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 1. Maddenin İncelenmesi

154. Dava konusu kuralda, kuralın yürürlüğe girdiği tarihten önce millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ)/Paralel Devlet Yapılanmasına (PDY) aidiyeti, iltisakı veya örgütle irtibatı nedeniyle sözleşmeleri feshedilen sözleşmeli erbaş ve erler hakkında 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (OHAL KHK) 4. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkralarının uygulanması öngörülmüştür.

155. 667 sayılı OHAL KHK'sının 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasında görevine son verilenlerin bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceği, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemeyeceği, görevinden çıkarılanların uhdelerinde bulunan her türlü mütevellî heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevlerin de sona ermiş sayılacağı ifade edilmiştir; (3) numaralı fıkrasında da görevlerine son

verilenlerin silah ruhsatlarının ve pilot lisanslarının iptal edileceği, oturdukları kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından on beş gün içinde tahliye edileceği, bu kişilerin özel güvenlik şirketlerinin kurucusu, ortağı ve çalışanı olamayacağı hüküm altına alınmıştır.

156. Dava konusu kural uyarınca FETÖ/PDY'ye aidiyeti, iltisakı veya örgütle irtibatı nedeniyle sözleşmeleri feshedilen sözleşmeli erbaş ve erler hakkında 667 sayılı OHAL KHK'sının 4. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkralarında sayılan mezkûr tedbirler uygulanacaktır.

157. Kuralın atıfta bulunduğu 667 sayılı OHAL KHK'sı 6749 sayılı Kanun ile kanunlaşmıştır. Bu çerçevede 667 sayılı OHAL KHK'sının 4. maddesinin (2) numaralı fıkrası da aynen kanunlaşmış, kanunlaştıktan sonra anılan fıkraya 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle "*Birinci fıkra uyarınca kamu görevinden çıkarılan asker kişilerin askerî rütbeleri, mahkeme kararı aranmaksızın karar tarihinden geçerli olmak üzere geri alınır*" şeklindeki cümle eklenmiştir.

158. Anılan OHAL KHK'sının 4. maddesinin (3) numaralı fıkrası ise "*Bu maddeye göre görevlerine son verilenlerin silah ruhsatları ve pilot lisansları iptal edilir ve bu kişiler oturdukları kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından onbeş gün içinde tahliye edilir. Bu kişiler özel güvenlik şirketlerinin kurucusu, ortağı ve çalışanı olamazlar.*" şeklinde iken söz konusu fıkra TBMM'de görüşülürken fıkraya "*...silah ruhsatları, ...*" ibaresinden sonra gelmek üzere "*...gemi adamlığına ilişkin belgeleri...*" ibaresi eklenerek kanunlaşmıştır. Dolayısıyla kuralın atıfta bulunduğu 667 sayılı OHAL KHK'sının 4. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkraları dava tarihinden sonra değişikliğe uğramıştır.

159. Açıklanan nedenle konusu kalmayan maddeye ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

K. Kanun'un 60. Maddesiyle 657 Sayılı Kanun'un 48. Maddesinin Birinci Fıkrasının (A) Bendine Eklenen (8) Numaralı Alt Bendin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

160. Dava dilekçesinde özetle; kamu hizmetine girme hakkına ilişkin koşulların kanunla düzenlenmesinin zorunlu olduğu, dava konusu kuralla kamu görevine girişte güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılması şartı öngörüldüğü hâlde soruşturma ve araştırmanın nasıl yapılacağına ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmadığı, bireyin temel hak ve özgürlüklerini esaslı bir şekilde etkileyen ve sınırlandıran bir konuda yasama organının temel düzenlemeleri yapmayarak uygulamaya ilişkin hususları idareye bırakmasının yasama yetkisinin devrine sebebiyet verdiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 7., 13., 70. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

161. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 20. maddesi yönünden de incelenmiştir.

162. Kuralla güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılması devlet memurluğuna alımlarda genel şartlar arasında sayılmıştır. Buna göre bir kişinin devlet memuru olabilmesi için güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırmasının da yapılması gerekmektedir.

163. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmiş; üçüncü fıkrasında da "*Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir*" denilerek kişisel verilerin korunması özel hayatın gizliliğinin korunması kapsamında güvenceye kavuşturulmuştur. Anayasa'nın 13. maddesinde de temel hak ve hürriyetlerin yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği ifade edilmiştir.

164. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında "*Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır*" hükmüne yer verilerek memurlar ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri ve atanmalarına ilişkin hususların kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

165. Kanuni düzenleme ilkesi, düzenlenen alanda temel ilkelerin kanunla konulmasını ve çerçevenin kanunla çizilmesini ifade etmektedir. Bu ilke uyarınca kamu görevlilerinin nitelikleri ve atanmalarına ilişkin kuralların kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir.

166. Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı, insan onurunun korunması ve bireyin kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır.

167. Anayasa'nın 20. maddesi uyarınca kişisel veriler ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Dolayısıyla kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sağlanan anayasal güvencenin yaşama geçirilebilmesi için bu hakkı ilgilendiren yasal düzenlemelerin açık, anlaşılabilir ve söz konusu hakkın kullanılabilmesine elverişli olması gerekir. Ancak böyle bir düzenleme ile kişilerin özel hayatlarını ilgilendiren veri, bilgi ve belgelerin resmî makamların keyfi müdahalelerine karşı korunması mümkün hâle gelebilir.

168. 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 3. maddesine göre kişisel veri, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi ifade etmektedir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarında da belirtildiği üzere "*...adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgiler değil; telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, IP adresi, e-posta adresi, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri, sağlık bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler...*" kişisel veri olarak kabul edilmektedir (AYM, E.2013/122, K.2014/74, 9/4/2014; E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014; E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2014/180, K.2015/30, 19/3/2015; E.2015/32, K.2015/102, 12/11/2015).

169. Bu bağlamda güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasıyla elde edilen veriler kişisel veri niteliğindedir. Kuralla güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında kamu mercileri tarafından özel yaşamı ile ilgili sorular sorulması da dâhil olmak üzere bir bireyin özel

hayatı, iş ve sosyal yaşamıyla ilgili bilgilerinin alınması, kaydedilmesi ve kullanılması özel hayata saygı hakkına sınırlama niteliğindedir.

170. Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrasında memurlar ve kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunma yükümlülükleri düzenlenmiştir. Belirtilen hususlar gözetilerek kamu görevlerine atanacak kişiler bakımından birtakım şartlar getirilmesi doğaldır. Bu şekilde aranan nitelikler kamu hizmetinin etkin ve sağlıklı bir biçimde yürütülmesi amacıyla yöneliktir. Dolayısıyla kamu görevine atanmadan önce kişilerin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılmasını öngören kural kanun koyucunun takdir yetkisindedir. Ancak bu alanda düzenleme getiren kuralların kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde tedbirler uygulama ve özel hayatın gizliliğine yönelik müdahalelerde bulunma yetkisi verildiğini yeterince açık olarak göstermesi ve olası kötüye kullanmalara karşı yeterli güvenceleri sağlaması gerekir.

171. Kuralda güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılması memurluğa alımlarda genel şartlar arasında sayılmasına karşın güvenlik soruşturmasına ve arşiv araştırmasına konu edilecek bilgi ve belgelerin neler olduğuna, bu bilgilerin ne şekilde kullanılacağına, hangi mercilerin soruşturma ve araştırmayı yapacağına ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Diğer bir ifadeyle güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılmasına ve elde edilecek verilen kullanılmasına ilişkin temel ilkeler belirlenmeksizin kuralla sadece güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılması devlet memurluğuna alımlarda aranacak şartlar arasında sayılmıştır.

172. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda devlet memurluğuna atanmada esas alınacak kişisel veri niteliğindeki bilgilerin alınmasına, kullanılmasına ve işlenmesine yönelik güvenceler ve temel ilkeler kanunla belirlenmeksizin bunların alınmasına ve kullanılmasına izin verilmesi Anayasa'nın 13., 20. ve 128. maddeleriyle bağdaşmamaktadır.

173. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13., 20. ve 128. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

M. Emin KUZ bu görüşe katılmamıştır.

Kural Anayasa'nın 13., 20. ve 128. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 7. ve 70. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

L. Kanun'un 61. Maddesiyle 657 Sayılı Kanun'un 125. Maddesinin Birinci Fıkrasının (E) Bendine Eklenen (I) Alt Bendinde Yer Alan "...eylem birliği içerisinde olmak..." İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

174. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla devlet memurluğundan çıkarılma nedeni olarak gösterilen *terör örgütleriyle eylem birliği içerisinde olmak* kavramının belirsiz ve öngörülemez olduğu, bu suretle kamu görevine girme hakkına ölçsüz bir sınırlama getirildiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 13., 38. ve 70. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

175. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 128. maddesi yönünden de incelenmiştir.

176. Kuralda *terör örgütleriyle eylem birliği içerisinde olmak* devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılacak fiiller ve hâller arasında sayılmıştır.

177. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında memurlar ve diğer kamu görevlileri özlük hakları bakımından yasal güvenceye kavuşturulmuştur. Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin statü haklarını doğrudan etkileyen disiplin işlemlerinin anılan fıkroda yer alan *diğer özlük işleri* kavramı kapsamına girdiğinde kuşku bulunmamaktadır.

178. Disiplin cezaları, kamu hizmetlerinin yürütülmesi ve kamu yararının devamlılığının sağlanması amacıyla yasal olarak düzenlenmiş idari yaptırımlardır. Kamu hizmetlerini yürütenlerin görev anlayışları, yetki ve sorumlulukları kamu hizmeti ve hizmet gerekleri ile sınırlandırılmış; bu sınırlar dışına çıkanların ise disiplin cezaları ile cezalandırılmaları ilgili kanunlarda öngörülmüştür.

179. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında "*Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz*" denilerek *suçun kanuniliği* ilkesi, üçüncü fıkrasında ise "*Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur*" ifadesine yer verilerek *cezanın kanuniliği* ilkesi getirilmiştir. Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan *suçta ve cezada kanunilik* ilkesi uyarınca hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri gerektiği düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır.

180. Anayasa'nın 38. maddesinde idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasında bir ayırım yapılmadığından her ikisi de bu maddede öngörülen ilkelere tabidir. Adli ve idari suçlarda davranış normlarına aykırı ve haksızlık teşkil eden bir fiille kanun koyucunun koruma altına aldığı bir hukuki değer ihlali söz konusu olup adli ve idari cezaların her ikisi de cebir içermektedir.

181. Korunan hukuki değer ile ihlalin neden olduğu hukuki sonuçların aynı olmaması ise idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasındaki temel farklılığı oluşturmaktadır. Adli para cezalarından daha yüksek miktarlarda idari para cezalarının verilebilmesine imkân tanıyan düzenlemeler de bulunmakla birlikte adli suçlar için öngörülen cezaların idari suçlar için öngörülen cezalardan genellikle daha ağır olması, hürriyeti bağlayıcı cezaların kural olarak adli suçlar yönünden geçerli olabilmesi, idari suçlarda kanun koyucunun daha az önem atfettiği bir hukuki değer ihlal edilmesi ve öngörülen yaptırımın da genellikle idari bir makam tarafından idari usuller izlenerek uygulanması nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesindeki ilkelerin aynı boyut ve kapsamıyla idari suçlara da uygulanması için mahiyetine uygun düşmemektedir. Bu bağlamda yasama organının ağır işleyen yapısı ile ekonomik ve teknik hayatın hızla değişen ve gelişen şartları gözetilerek suç ve cezalarda kanunilik ilkesinin idari suçlar yönünden daha esnek uygulanması gerekmektedir.

182. Buna karşılık *suçta ve cezada kanunilik* ilkesinin daha esnek uygulandığı idari yaptırımlara ilişkin düzenlemelerin yalnızca kanun metninde yer alması yeterli değildir. Anayasa Mahkemesinin 14/1/2015 tarihli ve E.2014/100, K.2015/6 sayılı kararında da vurgulandığı üzere söz konusu düzenlemelerin içerik bakımından da belirli amacı

gerçekleştirmeye elverişli olması gerekir. Bu açıdan kanun, bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek nitelikte olmalıdır.

183. Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri *belirliliktir*. Belirlilik ilkesi, yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği de ifade etmektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olma gibi gereklilikleri karşılama koşuluyla mahkeme içtihatları ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Hukuki belirlilik ilkesinde asıl olan, bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasıdır.

184. Terör kavramı 3713 sayılı Kanun'da tanımlanmıştır. Kanun'un 1. maddesine göre terör; cebir ve şiddet kullanarak, baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Cumhuriyet'in Anayasa'da belirtilen niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk devletinin ve Cumhuriyet'in varlığını tehlikeye düşürmek, devlet otoritesini zaafa uğratmak, yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir. Terör örgütleri de anılan maddede sayılan amaçlara yönelik olarak suç işlemek üzere meydana getirilmiş örgütlerdir.

185. Kuralla terör örgütleriyle *eylem birliği içerisinde olmak* devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiiller arasında sayılmıştır. Kurala göre devlet memurluğundan çıkarma cezasının uygulanabilmesi için öncelikle 3713 sayılı Kanun'un 1. maddesinde belirtilen amaçlara ulaşmak için meydana getirilmiş bir örgüt tarafından gerçekleştirilen somut bir terör eylemi olması, devlet memurunun da aynı amaçla bu eyleme fiilî olarak müdahil olması gerekmektedir.

186. Terör örgütüyle eylem birliği içinde olmak her bir terör eylemine göre farklılık gösterebilir. Türk devletinin ve Cumhuriyet'in varlığını tehlikeye düşürmek amacıyla gerçekleştirilen terör eylemleri ile devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla gerçekleştirilen eylemler, amacı gereği farklı şekilde gerçekleştirilebilir. Dolayısıyla belirtilen amaçlar çerçevesinde gerçekleştirilen eylemlerde kamu görevlilerinin ne tür bir eylem birliği içinde olacaklarının önceden belirlenmesi zordur. Bu nedenle kanun koyucunun genel bir belirleme yaparak terör örgütleriyle eylem birliği içinde bulunanların devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmalarını öngördüğü anlaşılmaktadır. Bir başka ifadeyle anılan şekilde genel bir belirleme yapılması kuralın belirsizlik taşıdığı veya keyfiliğe karşı gerekli kanuni güvenceyi taşımadığı anlamına gelmemekte, kanun yapma tekniğinin doğasından kaynaklanmaktadır. Zira kanun kurallarının genel olması, somut olayın özelliğine göre değişebilecek tüm çözümleri kuralın bünyesinde barındırma, bir başka ifadeyle kuralın amaca uygun sonuca ulaştıracak herhangi bir çözümü dışlamasını önleme ihtiyacından kaynaklanmaktadır. Terör örgütleriyle eylem birliği içinde olma fiili somut olayın özelliğine göre kanuna dayalı olarak idare tarafından belirlenecek ise de idarenin bu işlemi mahkeme tarafından denetleneceğinden bu fiilin nihai olarak kapsamı kanuna dayalı olarak yargı kararıyla ortaya konulacaktır. Dolayısıyla kuralın belirsiz ve öngörülemez olduğu söylenemez.

187. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 38., ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 13. ve 70. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

M. Kanun'un 62. Maddesiyle 663 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye Eklenen 45/A Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

188. Dava dilekçesinde özetle; Sağlık Bakanlığına (Bakanlık) sözleşmeli personel olarak atanmak için 663 sayılı KHK'nın 45/A maddesinin (1) numaralı fıkrasında belirtilen objektif ölçütler dışında dava konusu kuralla sözlü sınavdan başarılı olma şartı getirilerek atama konusunda idareye sınırları belirsiz bir yetki verildiği, Bakanlığın takdirine göre sözleşmeli personel için sözlü sınav şartı getirilmesinin Bakanlıkta görev yapan diğer personelle sözleşmeli personel arasında eşitsizliğe sebebiyet verdiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

189. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 7. ve 128. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

190. Kuralda, Bakanlıkta ve bağlı kuruluşlarında sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfında istihdam edilecek sözleşmeli sağlık personelinin Kamu Personeli Seçme Sınavı (KPSS) sonucuna göre Bakanlık ve bağlı kuruluşlarına Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi (ÖSYM) Başkanlığı tarafından yapılacak yerleştirme ile atanabileceği gibi pozisyon ve ihtiyaç durumuna göre KPSS puanı esas alınarak Bakanlık tarafından yapılacak sözlü sınavla da atama yapılabileceği, sözlü sınav ve yerleştirmeye ilişkin usul ve esasların Bakanlıkça belirleneceği hüküm altına alınmıştır.

191. Anayasa'nın 10. maddesinde "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir./ Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz./ Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz./ Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz./ Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.*" denilmek suretiyle kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilmiştir.

192. Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen *kanun önünde eşitlik ilkesi* hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

193. Sağlık hizmetleri niteliği itibarıyla belli bir düzen içinde sunulması gereken, kişilerin ve toplumun varlığı ve huzuru yönünden vazgeçilemez, ertelenemez ve ikame edilemez hizmetlerdendir. Sözleşmeli personel tarafından sunulacak sağlık hizmetleri devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerdendir. Bu görevleri yerine getiren sözleşmeli personel Anayasa'nın 128. maddesinde yer alan *diğer kamu görevlisi* kapsamındadır. Dolayısıyla sözleşmeli sağlık personelinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerine yönelik temel ilkelerin kanunla belirlenmesi gerekmektedir.

194. Kanun koyucu, Anayasa'ya uygun olması koşuluyla kamu görevine girişte yapılacak sınavların türü, biçimi ve usulleri hakkında düzenleme yapma yetkisine sahip olup düzenlemenin kamu yararına, başka bir anlatımla ülke koşullarına uygun olup olmadığı belirlenerek takdir edilmesi kanun koyucuya aittir. Anayasa'ya uygunluk denetiminde kanun koyucunun kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı değil incelenen kuralın kamu yararı dışında belli bireylerin ya da grupların çıkarları gözetilerek kanunlaştırılmış olup olmadığı incelenebilir.

195. Kamu görevlilerinin devlet ile olan ilişkileri statü hukuku içinde yürütülmektedir. Devlet, statüleri kanunlarla belirlenen ve bu statü kurallarına göre mesleğe alınan kamu görevlilerine atama, yükselme, aylık, ödül, nakil ve sınav gibi hak veya yükümlülükler getirebilir.

196. Kuralla Bakanlığa KPSS sonucuna göre ya da pozisyon ve ihtiyaç durumuna göre KPSS puanı esas alınarak sözlü sınavla sözleşmeli personel atama yetkisi verilmiştir. Kurala göre sözlü sınavla personel alımı ancak yıl içinde ortaya çıkacak olağan dışı personel ihtiyacını karşılamak amacıyla yapılabilecektir. Bu tercih Bakanlığın anılan görevlere atamada kamu yararını sağlamaya dönük takdir yetkisinin kullanımından ibarettir. Sözlü sınav sonucuna göre personel istihdam edilmesiyle kamu yararının gerçekleşip gerçekleşmeyeceği ise subjektif bir husus olup anayasallık denetiminin kapsamı dışında kalmaktadır.

197. Bakanlık, kural olarak merkezî yerleştirme ile personel alımını gerçekleştirmektedir. Ancak yıl içinde ortaya çıkacak olağan dışı durumlar nedeniyle sözleşmeli personel alımına ihtiyaç duyulabilir. Kuralla bu gibi durumlarda KPSS sonucu esas alınarak sözlü sınavla da personel alımına imkân tanınarak Bakanlığın personel ihtiyacının giderilmesinin hedeflendiği anlaşılmaktadır. Sözlü sınavla alınması öngörülen sözleşmeli personel, atanma sebepleri bakımından diğer personelle aynı konumda değildir.

198. Bu nedenle ihtiyaç durumunda alınması öngörülen sözleşmeli personel için sözlü sınav şartı getirilmesini öngören kuralın birinci cümlesinde hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine aykırılık bulunmadığı gibi kuralda anılan şart kanunla öngörüldüğünden kuralın yasama yetkisinin devredilmezliği ve kamu görevlilerinin statülerinin kanunla düzenlenmesi ilkelerini ihlal eden bir yönü de bulunmamaktadır.

199. Kamu görevlisi statüsünde olan sözleşmeli sağlık personelinin sözlü sınavla mesleğe alınması kanun koyucunun takdir yetkisinde olmakla birlikte bu personelin sözlü sınavla mesleğe alınmasına ve yerleştirilmesine ilişkin temel ilkelerin Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi ve bu bağlamda Anayasa'nın 7. maddesi uyarınca yasama yetkisinin idareye devredilmemesi gerekir.

200. Kuralın ikinci cümlesinde sözlü sınav ve yerleştirmeye ilişkin usul ve esasların Bakanlıkça belirleneceği öngörülmüştür. Kanun'da sözlü sınavda hangi ölçütlerin gözetileceği hususlarına yer verilmediği gibi sınavı kazanan adayların yerleştirilmesinde uygulanacak esaslara ilişkin herhangi bir düzenleme de yapılmamıştır. Diğer bir ifadeyle Kanun'da sözlü sınav ve sınav sonrası yerleştirmeye ilişkin temel ilkeler belirlenmemiş ve kuralın ikinci cümlesiyle bu hususların düzenlenmesi yönetmeliğe bırakılmıştır.

201. Bakanlıkta istihdam edilecek sözleşmeli personelin sözlü sınavla mesleğe alımına ve yerleştirilmelerine ilişkin temel ilkelerin kanunda belirlenmeksizin yönetmelikle düzenlenmesine imkân tanınması kamu görevlilerinin statülerinin kanunla düzenlenmesine ve yasama yetkisinin devredilmezliğine ilişkin anayasal ilkelerle bağdaşmamaktadır.

202. Açıklanan nedenlerle kuralın birinci cümlesi Anayasa'nın 2., 7., 10. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

203. Kuralın ikinci cümlesi Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın ikinci cümlesi Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2. ve 10. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

N. Kanun'un 62. Maddesiyle 663 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye Eklenen 45/A Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

204. Kuralda yer alan "...dört..." ibaresi 27/6/2019 tarihli ve 7180 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle "...üç..." şeklinde değiştirilmiştir.

205. Açıklanan nedenle konusu kalmayan fıkraya ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

O. Kanun'un 73. Maddesiyle 3713 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 16. Maddenin İkinci Cümlesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

206. 3713 sayılı Kanun'un dava konusu kuralın da atıfta bulunduğu 21. maddesinde terör eylemlerinden zarar gören, terörle mücadelede yaralanan ya da hayatını kaybeden kamu görevlilerine yapılacak yardımlar düzenlenmiştir.

207. Anılan maddede yer alan yardımlardan biri de terörle mücadeleden dolayı köyleri boşaltılan üniversite çağındaki öğrencilere ve ölenlerin çocuklarına burs verilmesidir. Anılan maddenin birinci fıkrasının 29/6/2006 tarihli ve 5532 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle değiştirilen (1) bendinde, sözü edilen öğrencilere yüksek öğrenimleri süresince devletçe karşılıksız burs verilmesi öngörülmüştür.

208. Ancak 7070 sayılı Kanun'un 72. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'un 21. maddesinin birinci fıkrasının (1) bendi yürürlükten kaldırılarak karşılıksız burs uygulamasına son verilmiştir. Bununla birlikte 7070 sayılı Kanun'un 73. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'a geçici 16. madde eklenerek maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla 21. maddenin birinci fıkrasının mülga (1) bendi kapsamında Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumundan (YURTKUR) burs

almakta olanların burslarının normal öğrenim sürelerinin sonuna kadar ilgili mevzuat hükümlerine göre verilmesine imkân tanınmıştır.

209. Dava konusu kuralda ise 3713 sayılı Kanun'un 21. maddesinin birinci fıkrasının mülga (1) bendine istinaden yargı mercilerinde YURTKUR aleyhine açılan davalardan feragat edilmiş sayılacağı hüküm altına alınmıştır. Buna göre karşılıksız burs uygulaması sona ermekle birlikte karşılıksız burs uygulamasının devam ettiği tarihte ilgililer tarafından açılan ancak uygulamanın sona erdiği tarih itibarıyla henüz sonuçlanmamış davalar feragatle sonuçlanmış sayılacaktır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

210. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla tarafların rızası olmaksızın, YURTKUR aleyhine açılan davalardan feragat edilmiş sayılmasının hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu, hak arama özgürlüğünün engellendiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

211. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

212. Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı, kişilere davanın görüldüğü mahkemeden uyuşmazlığa ilişkin bir karar verilmesini isteme güvencesini de içermektedir.

213. Karar hakkı genel itibarıyla mahkeme önüne getirilen uyuşmazlığın karara bağlanmasını isteme hakkını ifade etmektedir. Dava hakkını kullanan bireyin asıl amacı davanın sonunda, uyuşmazlık konusu ettiği talebinin esasıyla ilgili olarak bir karar elde edebilmektir. Dava sonucunda bir karar elde edilemiyorsa dava açmanın da bir anlamı kalmayacaktır. Bununla birlikte karar hakkı bireylerin sadece yargılama sonucunda şekli anlamda bir karar elde etmelerini güvence altına almaz. Bu hak aynı zamanda dava konusu edilen uyuşmazlığa ilişkin esaslı taleplerin yargı merciince bir sonuca bağlanmasını da gerektirir.

214. Diğer taraftan görülmekte olan bir davada tarafların esasa ilişkin taleplerinin her durumda incelenmesi beklenemez. Süre aşımı, düşme veya tarafların kendi rızalarıyla davadan vazgeçmesi gibi usule ilişkin nedenlerden dolayı uyuşmazlığın esasına yönelik karar vermeden de davanın sonlandırılması mümkündür. Söz konusu hakkın sağladığı güvence bakımından önemli olan husus; açıldığı sırada davanın -usule ilişkin sorunlar hariç- uyuşmazlığın esasını çözüme kavuşturma imkânına sahip, bir başka ifadeyle dava açılmasındaki asıl amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasıdır. Bu nitelikleri taşıyan bir davada yargılamanın henüz devam ettiği bir süreçte, taraflardan birinin aleyhine olacak ve yargı merciinin uyuşmazlık konusu talep hakkında karar vermesini engelleyecek şekilde davayı ortadan kaldıran ya da davanın incelenmesini durdurarak karara bağlanmasına engel olan kanunlar çıkarılmasının karar hakkına müdahale teşkil edeceği açıktır.

215. Kanun koyucunun uyuşmazlıkların bir an önce sonlandırılması ve yeni uyuşmazlıkların ortaya çıkmasının önüne geçilerek dava sayısının azaltılması suretiyle adalet hizmetlerinin iyi bir şekilde işlemlenmesini sağlamak, böylece toplumsal barışın tesis edilmesine de

katkıda bulunarak nihai olarak kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla belirli konulardaki uyuşmazlıklara ilişkin davaların ortadan kaldırılmasına yönelik düzenlemeler yapma konusunda takdir yetkisine sahip olduğu tartışmasızdır. Ancak bu yetkinin karar hakkına aykırı olarak kullanılmaması gerekir.

216. Kuralla yargı merciince uyuşmazlığın esasının incelenmesi imkânı ve dolayısıyla bireyin bu hususta bir karar elde etme imkânı ortadan kaldırıldığından kuralın karar hakkına bir sınırlama getirdiği açıktır. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük kriterinin alt ilkelerinden olan orantılılık ilkesi, kamu yararının korunması ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengenin sağlanmasını gerekli kılmaktadır. Öngörülen tedbirin bireyi olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda getirilen sınırlamanın orantılı ve dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez. Bu itibarla uygulanan tedbirle bireye aşırı ve orantısız bir yük yüklenmemesi gerekmektedir. Bu bağlamda bireyin ortadan kaldırılan davayı açmakla elde etmek istediği maddi uyuşmazlığa ilişkin menfaatlerini kısmen de olsa korumaya, telafi etmeye yönelik birtakım imkânlardan faydalandırıldığı durumlarda davanın ortadan kaldırılmasının bireye aşırı ve katlanılamaz bir külfet yüklediği, dolayısıyla müdahalenin ölçüsüz olduğu söylenemez.

217. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, bu Kanun'da hüküm bulunmayan hâllerde davadan feragat hakkında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun uygulanacağı belirtilmiştir.

218. Davadan feragat 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmiştir. 6100 sayılı Kanun'un 307. maddesinde feragat "...*davacının, talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesidir*" şeklinde tanımlanmış; 311. maddesinde de feragatin kesin hüküm gibi sonuç doğuracağı belirtilmiştir. Buna göre idari yargı mercilerinde açılan davalarda davacının kendi iradesiyle talep sonucundan feragat etmesi durumunda uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verilmeksizin feragat nedeniyle dava kesin hükümle sonuçlanacaktır.

219. Dava konusu kuralda ise 3713 sayılı Kanun'un 21. maddesinin birinci fıkrasının mülga (1) bendine istinaden yargı mercilerinde YURTKUR aleyhine açılan davaların davacının iradesi olmaksızın feragatle sonuçlanacağı hüküm altına alınmıştır. Buna göre söz konusu davalarda davacının talep sonucundan vazgeçmesi kendi iradesine göre değil kanun hükmü nedeniyle gerçekleşmektedir. 7070 sayılı Kanun'un 73. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'a geçici 16. madde eklenerek maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla 21. maddenin birinci fıkrasının mülga (1) bendi kapsamında YURTKUR'dan burs almakta olanların burslarının, normal öğrenim sürelerinin sonuna kadar ilgili mevzuat hükümlerine göre verilmesine imkân tanınmış ise de anılan düzenleme sadece maddenin yürürlüğe girmesinden önce burs almakta olanlara yönelik olup bu şekilde burs almaya devam edenler yönünden dava konusu kuralın önemli bir uygulama alanı bulmayacağı söylenebilir. Zira söz konusu kişiler yönünden bursun ödenmeye devam etmesi öngörüldüğünden bunların bursun ödenmesiyle ilgili dava açmaları beklenecek bir durum olarak görünmemektedir. Ancak 7070 sayılı Kanun'un 72. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'un 21. maddesinin birinci fıkrasının (1) bendi yürürlükten kaldırılmadan önce söz konusu burs alma koşulları oluşan ancak çeşitli nedenlerle burs bağlanmayan, dolayısıyla 3713 sayılı Kanun'un 21. maddesinin birinci fıkrasının mülga (1) bendine istinaden yargı mercilerinde YURTKUR aleyhine açılan davalar yönünden de davacının davasından feragat etmiş sayılmasını öngören dava konusu kuralın esas itibarıyla bu durumda olan davacılar üzerinde etkili olabileceği anlaşılmaktadır.

220. 3713 sayılı Kanun'un geçici 16. maddesi gerekçesiyle birlikte değerlendirildiğinde anılan hükümlerle 3713 sayılı Kanun'un 21. maddesinin birinci fıkrasının (1) bendi yürürlükten kaldırılmadan önce söz konusu burs alma koşulları oluşan ancak çeşitli nedenlerle burs sağlanmayan kişiler yönünden uyuşmazlık konusu olgunun esasına dair bir düzenleme getirilmediği, öte yandan yargı merciine de uyuşmazlığın esası hakkında herhangi bir değerlendirme yapma imkânı tanınmamak suretiyle sadece bu hususta açılan mevcut davaların ortadan kaldırılmasının amaçlandığı, bu süreçte ilgililerin söz konusu davayı açmakla elde etmek istedikleri, maddi uyuşmazlığa ilişkin menfaatlerinin kısmen de olsa telafi etmeye yönelik herhangi bir güvenceye yer verilmediği görülmektedir. Üstelik yargılama usulü kurallarına göre doğrudan davacının açık iradesine bağlı kılınan davadan feragat etme hususunda bireye herhangi bir seçenek de tanınmamıştır.

221. Söz konusu davalar hakkında her ne kadar şekli olarak bir karar verilmesi öngörülmüşse de kuralın yukarıda açıklanan çerçevede uyuşmazlığı maddi yönden çözüme kavuşturmadığı, sadece davayı davacının tamamen aleyhine olacak şekilde ve üstelik onun iradesi dışında ortadan kaldırdığı, bu yönüyle kuralın bireyin dava açmaktaki gayesiyle bağdaşmadığı anlaşılmaktadır.

222. Kanun'da bireye, sınırlama ile ortadan kaldırılan davayı açmakla elde etmek istediği menfaatlerini kısmen de olsa telafi etmeye yönelik herhangi bir imkân sağlanmadığı da dikkate alındığında bu durumun bireye aşırı ve orantısız bir külfet yüklediği sonucuna ulaşılmaktadır. Buna göre söz konusu kural karar hakkına orantısız, dolayısıyla ölçüsüz bir sınırlama getirmektedir.

223. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmemiştir.

IV. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

224. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında; başvurunun kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhine yapılmış olup da bu madde veya hükümlerin iptalinin kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün diğer bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanamaması sonucunu doğurması hâlinde -keyfiyeti gerekçesinde belirtilmek şartıyla- uygulanma imkânı kalmayan kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün söz konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline Anayasa Mahkemesince karar verilebileceği öngörülmektedir.

225. 7070 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 151. maddesinin (4) numaralı fıkrasına eklenen "...avukat hakkındaki soruşturma veya..." ile "...soruşturma veya..." ibarelerinin iptalleri nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan 151. maddenin (3) numaralı fıkrasında yer alan "...soruşturma ya da..." ibaresinin de 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

226. 7070 sayılı Kanun'un 73. maddesiyle 3713 Kanun'a eklenen geçici 16. maddenin ikinci cümlesinin iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan üçüncü cümlesinin de 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

V. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

227. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmi Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez*" denilmekte, 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanarak Anayasa Mahkemesinin gerekli gördüğü hâllerde, Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

228. 7070 sayılı Kanun'un 62. maddesiyle 663 sayılı KHK'ya eklenen 45/A maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu cümleye ilişkin iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

229. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralların uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

1/2/2018 tarihli ve 7070 sayılı Kanun'un;

A. 1. 2. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 151. maddesinin (4) numaralı fıkrasına eklenen "*...avukat hakkındaki soruşturma veya...*" ile "*...soruşturma veya...*" ibarelerine,

2. 6. maddesiyle 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 59. maddesine eklenen (10) numaralı fıkranın, 5275 sayılı Kanun'un 59. maddesinin (5) numaralı fıkrasının "*...görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, hükümlü ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli görüşmede hazır bulundurulabilir, hükümlünün avukatına veya avukatın hükümlüye verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tutukları kayıtlara elkonulabilir...*" bölümü yönünden incelenen "*...ile beşinci fıkradaki suçlardan hükümlü olup, başka bir suçtan dolayı şüpheli veya sanık sıfatıyla avukatıyla görüşen hükümlüler...*" bölümüne,

3. 33. maddesiyle 18/5/1929 tarihli ve 1453 sayılı Zabitan ve Askeri Memurların Maaşatı Hakkında Kanun'a eklenen geçici 1. maddenin ikinci fıkrasına,

4. 60. maddesiyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendine eklenen (8) numaralı alt bende,

5. 73. maddesiyle 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'na eklenen geçici 16. maddenin ikinci cümlesine,

yönelik yürürlüğün durdurulması taleplerinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B. 62. maddesiyle 11/10/2011 tarihli ve 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye (2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile "*Sağlık Alanında Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname*" şeklinde değiştirilmiştir) eklenen 45/A maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesine yönelik iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu cümleye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE,

C. 1. 1. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 149. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen cümleye,

2. 3. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 154. maddesine eklenen (2) numaralı fıkrada yer alan "*...örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imâl ve ticareti suçları...*" ibaresine,

3. 4. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 178. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen cümleye,

4. 5. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 188. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen cümleye,

5. 6. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 59. maddesine eklenen;

a. (5) numaralı fıkraya,

b. (10) numaralı fıkranın 5275 sayılı Kanun'un 59. maddesinin (5) numaralı fıkrası yönünden incelenen "*Bu madde hükümleri 9 uncu maddenin üçüncü fıkrasına göre yüksek güvenlikli ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlüler ... hakkında da uygulanır.*" bölümüne,

c. (10) numaralı fıkranın, 5275 sayılı Kanun'un 59. maddesinin (5) numaralı fıkrasının "*...görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, hükümlü ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli görüşmede hazır bulundurulabilir, hükümlünün avukatına veya avukatın hükümlüye verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tutukları kayıtlara elkonulabilir...*" dışında kalan bölümü yönünden incelenen "*...ile beşinci fıkradaki suçlardan hükümlü olup, başka bir suçtan dolayı şüpheli veya sanık sıfatıyla avukatıyla görüşen hükümlüler...*" bölümüne,

ç. (11) numaralı fıkraya,

6. 48. maddesiyle 31/7/1970 tarihli ve 1325 sayılı Millî Savunma Bakanlığı Görev ve Teşkilâtı Hakkında Kanun'a (703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile "*Askeri Okullar, Askeri Öğrenciler, Askeri Fabrikalar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun*" şeklinde değiştirilmiştir) eklenen ek 10. maddenin "*...Bakanlığın özelliği ve hizmetin gerekli kaldığı şart ve vasıflar göz önüne alınarak Bakanlığa intibak edemedikleri üstlerince teklif edilenlerden Bakanlıkta oluşturulacak komisyona yaptırılacak tahkikat sonucuna göre Millî Savunma Bakanınca uygun görülenler,...*" bölümüne,

7. 61. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendine eklenen (1) alt bendinde yer alan "...eylem birliği içerisinde olmak,..." ibaresine,

8. 62. maddesiyle 663 sayılı Kanun Hükümünde Kararname'ye eklenen 45/A maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesine,

yönelik iptal talepleri 24/7/2019 tarihli ve E.2018/73, K.2019/65 sayılı kararla reddedildiğinden, bu fıkralara, cümlelere, bölümlere ve ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

Ç. 1. 56. maddesiyle 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'na eklenen geçici 1. madde,

2. 62. maddesiyle 663 sayılı Kanun Hükümünde Kararname'ye eklenen 45/A maddesinin (3) numaralı fıkrası,

hakkında 24/7/2019 tarihli ve E.2018/73, K.2019/65 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, bu maddeye ve fıkraya ilişkin yürürlüğün durdurulması talepleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

24/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VII. HÜKÜM

1/2/2018 tarihli ve 7070 sayılı Kanun'un;

A. 1. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 149. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen cümlelerin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 2. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 151. maddesinin (4) numaralı fıkrasına eklenen "...avukat hakkındaki soruşturma veya..." ile "...soruşturma veya..." ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, iptal edilen ibareler nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan 5271 sayılı Kanun'un 151. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan "...soruşturma ya da..." ibaresinin de 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. 3. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 154. maddesine eklenen (2) numaralı fıkrada yer alan "...örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imâl ve ticareti suçları..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

Ç. 4. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 178. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen cümlelerin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. 5. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 188. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen cümlelerin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Engin

YILDIRIM, Hasan Tahsin GÖKCAN, Recep KÖMÜRCÜ ile Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoıyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

E. 6. maddesiyle 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 59. maddesine eklenen;

1. (5) numaralı fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. (10) numaralı fıkranın “*Bu madde hükümleri 9 uncu maddenin üçüncü fıkrasına göre yüksek güvenliklı ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlüler ... hakkında da uygulanır.*” bölümünün 5275 sayılı Kanun'un 59. maddesinin (5) numaralı fıkrası yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

3. (10) numaralı fıkranın “*...ile beşinci fıkradaki suçlardan hükümlü olup, başka bir suçtan dolayı şüpheli veya sanık sıfatıyla avukatıyla görüşen hükümlüler...*” bölümünün;

a. 5275 sayılı Kanun'un 59. maddesinin (5) numaralı fıkrasının “*...görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, hükümlü ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli görüşmede hazır bulundurulabilir, hükümlünün avukatına veya avukatın hükümlüye verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tutukları kayıtlara elkonulabilir...*” bölümü yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. 5275 sayılı Kanun'un 59. maddesinin (5) numaralı fıkrasının “*...görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, hükümlü ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli görüşmede hazır bulundurulabilir, hükümlünün avukatına veya avukatın hükümlüye verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tutukları kayıtlara elkonulabilir...*” dışında kalan bölümü yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

4. (11) numaralı fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

F. 33. maddesiyle 18/5/1929 tarihli ve 1453 sayılı Zabitan ve Askeri Memurların Maaşatı Hakkında Kanun'a eklenen geçici 1. maddenin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

G. 48. maddesiyle 31/7/1970 tarihli ve 1325 sayılı Millî Savunma Bakanlığı Görev ve Teşkilâtı Hakkında Kanun'a (2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile “*Askeri Okullar, Askeri Öğrenciler, Askeri Fabrikalar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun*” şeklinde değiştirilmiştir) eklenen ek 10. maddenin “*...Bakanlığın özelliği ve hizmetin gerekli kıldığı şart ve vasıflar göz önüne alınarak Bakanlığa intibak edemedikleri üstlerinden teklif edilenlerden Bakanlıkta oluşturulacak komisyona yaptırılacak tahkikat sonucuna göre Millî Savunma Bakanınca uygun görülenler...*” bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

Ğ. 56. maddesiyle 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'na eklenen geçici 1. maddeye ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

Esas Sayısı : 2018/73
Karar Sayısı : 2019/65

H. 60. maddesiyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendine eklenen (8) numaralı alt bendin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, M. Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

I. 61. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendine eklenen (1) alt bendinde yer alan "...*eylem birliği içerisinde olmak*,..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

İ. 62. maddesiyle 11/10/2011 tarihli ve 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye (703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile "*Sağlık Alanında Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname*" şeklinde değiştirilmiştir) eklenen 45/A maddesinin;

1. (2) numaralı fıkrasının;

a. Birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. İkinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. (3) numaralı fıkrasına ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

J. 73. maddesiyle 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'na eklenen geçici 16. maddenin ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE; iptal edilen cümle nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan 3713 sayılı Kanun'un geçici 16. maddesinin üçüncü cümlesinin de 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

24/7/2019 tarihinde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Başkanvekili
Zühtü ARSLAN	Engin YILDIRIM	Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye	Üye	Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR	Recep KÖMÜRCÜ	Hicabi DURSUN

Esas Sayısı : 2018/73
Karar Sayısı : 2019/65

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Muammer TOPAL

Üye

M. Emin KUZ

Üye

Kadir ÖZKAYA

Üye

Rıdvan GÜLEÇ

Üye

Recai AKYEL

Üye

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye

Yıldız SEFERİNOĞLU

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 1/2/2018 tarihli ve 7070 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 188. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen cümlenin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiası Mahkememiz çoğunluğu tarafından reddedilmiştir.

2. Dava konusu cümlenin de yer aldığı fıkra şu şekildedir: "*Madde 188 – (1) Duruşmada, hükme katılacak hâkimler ve Cumhuriyet savcısı ile zabıt kâtibinin ve Kanunun zorunlu müdafiliği kabul ettiği hâllerde müdafinin hazır bulunması şarttır. Müdafinin mazeretsiz olarak duruşmaya gelmemesi veya duruşmayı terk etmesi halinde duruşmaya devam edilebilir.*"

3. 5271 sayılı Kanun'un 151. maddesi zorunlu müdafinin duruşmada hazır bulunmaması veya vakitsiz olarak duruşmadan çekilmesi durumunda başka bir müdafii görevlendirileceğini, oturuma ara verileceğini veya oturumun erteleneceğini öngörmektedir. Görüldüğü üzere kuralla müdafinin duruşmada hazır bulunması zorunluluğuna istisna getirilmekte, mazeretsiz duruşmaya gelmeme veya duruşmayı terk etme durumlarında duruşmaya devam edilebileceği öngörülmektedir.

4. Esasen çoğunluk ile görüş ayrılığımız, öncelikle kuralın anlam ve kapsamı konusunda ortaya çıkmaktadır. Çoğunluğa göre Kanun'un müdafinin duruşmada hazır bulunması gerektiğine dair diğer hükümleriyle birlikte değerlendirildiğinde, "*dava konusu kuralın yargılamanın sonucuna etkili esaslı işlemlerin yapıldığı ve bu nedenle müdafii yardımının etkili olduğu duruşmaların müdafii yokluğunda yapılabilmesine imkân tanıdığı şeklinde anlaşılması mümkün değildir*" (§ 73).

5. Kural çoğunluğun savunduğu görüşün aksine müdafinin yokluğunda yargılamanın sonucuna etkili esaslı işlemlerin yapılmasını engelleyecek herhangi bir ifadeye yer vermemektedir. Daha önce ifade edildiği gibi kural zorunlu müdafinin bulunmadığı durumda duruşmaya devam edilemeyeceği yönündeki hükümlere istisna getirmektedir. Bu istisnayı getirirken de devam edebileceği söylenen duruşmaları "yargılamanın sonucuna etkili işlemlerin yapıldığı/yapılmadığı duruşmalar" olarak herhangi bir ayrıma tabi tutmamaktadır. Kanun koyucu, çoğunluğun iddia ettiği gibi, sonuca etkili işlemlerin yapıldığı duruşmaların hiçbir durumda zorunlu müdafinin yokluğunda yapılamayacağını murat etseydi bunu açıkça ifade ederdi. Kuralın, bu yöndeki diğer hükümlerde herhangi bir değişiklik yapmadığından hareketle, sadece bir anlamda "önemsiz" ya da "etkisiz" işlemlerin yapıldığı duruşmaların müdafii yokluğunda yapılmasına izin verdiğini söylemek zordur.

6. Müdafii yardımından yararlanma hakkı savunma hakkının, dolayısıyla adil yargılanma hakkının olmazsa olmaz unsuru olarak kabul edilmektedir. Bu hak, aynı zamanda yargılamanın silahların eşitliği ilkesine uygun şekilde gerçekleştirilmesinin de ön şartını teşkil etmektedir. Mahkememizin kararlarında vurgulandığı üzere, "*Sanığın müdafii yardımından yararlanması ile aynı zamanda kamu görevlilerinin haksız uygulamalarının önlenmesi, adli hataların oluşmaması, sorgulama veya iddia makamı ile sanık arasında silahların eşitliğinin sağlanması ilkesi başta olmak üzere*" adil yargılamanın amaçları sağlanacaktır (*Aligül Alkaya ve Diğerleri*, B. No: 2013/1138, 27/10/2015, § 134).

7. Dava konusu kuralın müdafii yardımından yararlanma hakkı bakımından yol açabileceği sakıncaları anlayabilmek için zorunlu müdafiliğin hangi durumlarda söz konusu olduğuna bakmak gerekir. Nitekim kural, aynı fıkranın birinci cümlesinde yer alan "*Kanunun zorunlu müdafiliği kabul ettiği hâllerde müdafinin hazır bulunması şarttır*" hükmüne istisna getirmektedir. 5271 sayılı Kanun'un 150. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında sanık veya şüphelinin çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz olması durumunda ve alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmalarda talep aranmaksızın müdafii tayin edileceği düzenlenmektedir.

8. Zorunlu müdafii tayin edildiği her iki durumda da sanığın duruşmalarda müdafii hakkından yararlanma hakkının ne derece hayati olduğu her türlü izahtan varestedir. Kurum olarak zorunlu müdafilik, yaş, engelli olup olmama ve isnat olunan suçun ağırlığı gibi nedenlerle şüpheli veya sanığın kendisini daha iyi savunabilmesi, maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi ve adaletin tecellisi için savunma makamının güçlendirilmesini amaçlamaktadır. Müdafii aynı zamanda yargılamanın usulüne uygun şekilde gerçekleşmesine

vazgeçilmez katkı sağlayan bir yargılama sujesidir. Tam da bu nedenle Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 151. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, yukarıda belirtildiği gibi, müdafinin duruşmada bulunmaması ya da çekilmesi durumlarında, yeni bir müdafî görevlendirilmeden oturuma devam edilmemesi öngörülmüştür. Kısacası yargılamanın usul ve esas bakımından sağlıklı bir şekilde yapılabilmesi için hayati öneme sahip olan zorunlu müdafilik kurumunu işlevsiz hale getirebilecek kanuni düzenlemelerden kaçınılması gerekmektedir.

9. Hiç kuşkusuz müdafî yardımından yararlanma hakkı mutlak değildir, bazı istisnai durumlarda sınırlandırılabilir. Ancak bu sınırlandırmanın Anayasa'nın 13. maddesi gereğince ölçülü olması zorunludur.

10. Müdafinin yokluğunda duruşmaya devam edilebilmesine yönelik dava konusu kuralın, yargılamanın gereksiz yere uzamasını ve sürüncemede bırakılmasını engellemeye matuf olduğu söylenebilir. Anayasa'nın 141. maddesinde yer alan "*Davaların... mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir*" hükmü de kanun koyucunun bu tür önlemler almasını gerektirebilir. Ancak bu gereklilik, hukuk devletinde hayati önemi haiz olan kişilerin savunma hakkını ölçüsüz şekilde sınırlandırmanın gerekçesi olamaz. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında belirtildiği üzere, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmasına yönelik kanuni tercihlerin "*kişilerin savunma hakkını, bu çerçevede müdafî yardımından yararlanma hakkını kullanılamaz hâle getirmemesi gerekir*" (AYM, E. 2017/49, K. 2017/113, § 14).

11. Benzer şekilde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de müdafî yardımından yararlanma hakkına yönelik sınırlamaların ihlale yol açmaması için (a) "zorlayıcı sebeplere" dayanması ve (b) bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetine hâle getirmemesi gerektiğine vurgu yapmaktadır (*İbrahim ve Diğerleri/Birleşik Krallık* [BD], B.No: 50541/08, 50571/08 50573/08, 40351/09, 13/09/2016, §§ 258-262). Bu çerçevede yargılamanın daha kısa sürede sonuçlandırılması, müdafî yardımından yararlanma hakkını sınırlamanın meşru sebebi olarak görülebilirse de ölçülülük açısından "zorlayıcı sebep" olarak görülmesi zordur.

12. Diğer taraftan yargılamanın makul sürede sonuçlandırılması amacıyla müdafî yardımından yararlanma hakkını sınırlayan dava konusu kural bir bütün olarak yargılamayı adil olmaktan çıkarma riskini taşımaktadır. Zira kural, kendisine zorunlu müdafî tayin edilen sanığın hiçbir kusuru olmadığı halde müdafinin mazeretsiz olarak duruşmaya gelmemesi veya duruşmayı terk etmesi durumunda kendisini savunma imkânını ölçüsüz bir şekilde sınırlandırmaktadır.

13. Kuralın istisna getirdiği fıkranın ilk cümlesi uyarınca sanığın duruşmaya katılımının zorunlu olmadığı da dikkate alındığında, sanığın ve müdafinin bulunmadığı bir duruşmada yargılamaya devam edilmesi mümkündür. Bu şekilde tek taraflı bir yargılamanın hakkaniyete uygun bir yargılamayı imkânsız hale getireceği açıktır. Kural müdafinin yokluğunda devam edilmesine karar verilen duruşmalarda yargılamanın sonucuna etkili olacak herhangi bir işlemin yapılmasını engelleyecek güvencelere de yer vermemektedir. Bu nedenle yargılamayı bir bütün olarak adil olmaktan çıkarabilecek bu düzenlemenin kişilerin savunma hakkına, dolayısıyla adil yargılanma hakkına ölçüsüz bir sınırlama getirdiği anlaşılmaktadır.

14. Açıklanan gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğunu düşündüğümden çoğunluğun red yönündeki görüşüne katılmıyorum.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 7070 sayılı Kanunun 5. maddesi ile 5271 sayılı Kanunun 188. maddesinin birinci fıkrasına “Müdafinin mazeretsiz olarak duruşmaya gelmemesi veya duruşmayı terk etmesi halinde duruşmaya devam edilebilir” şeklinde bir cümle eklenmiştir.

2. 5271 sayılı Kanunun 188. maddesinin ilk fıkrasında hükme katılacak hâkimler ve Cumhuriyet savcısı ile zabıt kâtibinin ve Kanunun zorunluğu müdafiliği kabul ettiği hallerde müdafinin hazır bulunması gerektiği belirtilmiştir. İptali istenen kuralla da zorunlu müdafî olmadan da duruşmaya devam edilmesinin önü açılmıştır.

3. Ceza muhakemesi düzenimizde kanun koyucu belli durumlarda ceza yargılamasına ilişkin işlemlerde müdafinin hazır bulunmasını zorunlu tutmuştur. Müdafîin duruşmalara katılması ve yargılamaya müdahil olması, sanığın savunma hakkından yararlanarak adil bir şekilde yargılanmasına katkıda bulunmaktadır.

4. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, baro tarafından görevlendirilen müdafîin yokluğunda mahkûmiyet kararı verilmesini sanığın savunma hakkını kısıtladığı gerekçesiyle mutlak bozma nedeni olarak değerlendirmiştir (YCGK, 11/10/20011, E. 2011/10-82, K. 2011/204).

5. Anayasa Mahkemesi de çeşitli kararlarında müdafî yardımından yararlanma hakkının savunma ve çelişmeli yargılanma hakkı ile silahların eşitliği ilkesinin etkin bir şekilde kullanılmasının bir gereği olduğunu vurgulamıştır (E. 2017/32, K. 2018/81, 11/7/2018; Bayram Siviş B.No: 2014/5844, 5/11/2014 § 30; Kazım Albayrak, B. No: 2014/3836, 17/9/2014, § 29). Çelişmeli yargılama taraflara iddia ve karşı iddiaları sunma hususunda imkân sağlarken, silahların eşitliği, davanın taraflarının usul açısından eşit durumda olmalarına ve aralarında hakkaniyete uygun bir dengenin oluşmasına katkı yapmaktadır.

6. Zorunlu müdafîlik, şüpheli veya sanığın yaşı ruhsal durumu veya isnat olunan suçun ağırlığı gibi nedenlerle savunma makamının özel olarak korunması ve desteklenmesi gereken hallerde etkili bir savunmanın gerçekleştirilebilmesi ve maddi gerçeğin tespit edilmesi amacıyla oluşturulmuş bir kurumdur.

7. Hakkında bir suç isnadı olan herkesin gerektiği hallerde zorunlu olarak atanan bir müdafî tarafından savunulması adil yargılamanın en önemli unsurlarından birini oluşturmaktadır. İptali istenen kuralla zorunlu müdafîin mazeretsiz olarak duruşmada bulunmaması durumunda duruşmaya devam edilmesine imkân tanınması bu durumdan dolayı hiçbir kusuru olmayan sanığın müdafî yardımından yararlanma hakkını zedelemektedir. Böyle bir durumda sanık herhangi bir şekilde kendisinden kaynaklanmayan bir nedenden dolayı savunma hakkını gerektiği gibi kullanamayacaktır. Dava konusu kural, bir anlamda zorunlu müdafîliği etkisiz ve işlevsiz hale getirmektedir.

8. Zorunlu müdafîin bulunduğu duruşmada sanığın hazır olması gerekmemektedir. Dava konusu kural, müdafîinin duruşmaya katılacağına güvenerek duruşmada hazır bulunmayan sanığın yokluğunda, müdafîinin de mazeretsiz olarak duruşmaya katılmaması durumunda duruşmaya devam edilmesine imkân tanıdığından çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkesine aykırı düşmektedir. Savunma makamı temsil edilmeden yapılan bir duruşmanın adil yargılanma olarak nitelendirilmesi de mümkün gözükmemektedir.

9. Sonuç olarak, dava konusu kuralın adil yargılanma hakkına ölçüsüz bir müdahalede bulunarak Anayasanın 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğu düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmadım.

Başkanvekili

Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Ceza muhakemesinde müdafîlik kurumu, savunma makamının yardımcısıdır. Müdafî, bir hukukçu olan iddia makamı ve hakimin karşısında bilgisiyle savunma lehine dengeyi sağlama işlevi görmektedir. Bu yönüyle müdafînin varlığı ceza yargılamasında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleriyle doğrudan bağlantılıdır. Çünkü hukukçu olan iddia makamı ve hüküm merci karşısında ancak yeterli hukuk bilgisi olan bir kimse savunmanın menfaatlerini koruyabilir.

2. Diğer taraftan ceza soruşturma ve kovuşturmasında suç ithamı altındaki kişinin hukuki yardım alma hakkı adil yargılanma hakkı kapsamındadır. AİHS'nin adil yargılanma hakkına ilişkin 6/3-c maddesinde, suçla itham edilen herkesin bizzat savunma veya seçeceği bir

müdafinin yardımından yararlanma ve eğer maddi olanaktan yoksun ve adaletin yerine gelmesi için gerekli ise re'sen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz yararlanma hakkı bulunduğu belirtilmektedir.

3. Avukatın hukuki yardımından yararlanma hakkı soruşturma ve kovuşturmanın bir aşamasına mahsus olmayıp, sürecin tümünü kapsayan bir haktır. AİHM sanığın bulunmadığı bir duruşmada avukatıyla temsil edilmesinin kabul edilmemesini adil yargılanma hakkının ihlal edeceğine karar vermektedir (AİHM Poitrimol/Fransa, No: 14032/88, 23.11.1993, par. 38). Anayasa Mahkemesi de çeşitli kararlarında müdafî yardımından yararlandırılmama veya müdafî bulunmadan alınan savunma beyanının hükme esas alınması gibi hallerde adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (bkz. Gürhan Nerse, 30.12.2014, B. No. 2013/5957; Abdulselam Tural ve Diğ. 8.4.2015, B. No: 2013/2319; Yusuf Karakuş ve Diğ. 8.12.2016, B. No: 2014/12002).

4. Nitekim CMK'da bu hak kapsamında çocuklar ve kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır-dilsiz kimselere zorunlu olarak müdafî görevlendirilmesi özel olarak düzenlenmiştir. Yine alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada da zorunlu müdafî görevlendirilmesi gerekmektedir (CMK m. 150/2). Kanunun duruşmada bulunması zorunlu olanlara ilişkin 188. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde zorunlu müdafî de sayılmaktadır. Ne var ki iptali istenen kural buna istisna getirmektedir.

5. İptal istemine konu olan 5271 sayılı Kanunun 188 maddesinin ilk fıkrasının ikinci cümlesinde ise zorunlu müdafîin mazeretsiz olarak duruşmaya gelmemesi veya duruşmayı terk etmesi durumunda duruşmaya devam edilebileceği belirtilmektedir. Bu şekliyle kural, sanığın da bulunmaması durumunda her türlü usul işlemlerinin yapılmasına imkan sağlamaktadır. Mahkememiz kararında CMK'nın 150 ve 151. maddeleri karşısında esaslı işlemlerin müdafî yokluğunda yapılmasına imkan tanındığının söylenemeyeceği ifade edilmiştir. Ne yazık ki bu değerlendirme, atıf yapılan maddelerle uyumlu değildir. Kanunun 150. maddesi müdafî görevlendirilmesi koşulları ve usulünü düzenlemektedir, yokluğunda yapılacak duruşmayla ilgisi bulunmamaktadır. Kanunun 151/1. maddesinde müdafîin görevden çekilmesi, yani görevi kabul etmemesi ya da devamından çekinmesi hali ile görevini yerine getirmekten kaçınması halinde başka müdafî görevlendirilmesi için gerekli işlemlerin yapılacağı düzenlemektedir. Buna karşın 188. maddedeki düzenlemede bir duruşmaya gelmeyen veya duruşmayı terk eden müdafî bulunmadan da duruşmanın sürdürülebileceği belirtilmektedir. Dolayısıyla kural başka bir müdafî görevlendirilmesi gereğini aramaksızın duruşmaya devam konusunda hakime takdir yetkisi vermektedir. Bu nedenle kuralın hukuki yardım alma ve savunma hakkını kısıtlayacağı ve dolayısıyla adil yargılanma hakkına aykırı düşeceği anlaşılmaktadır.

6. Diğer taraftan, müdafî bulunmadan duruşmaya devam edilmesi için sanığın hazır bulunması koşulu da aranmamaktadır. Bilindiği üzere adil yargılanma hakkının alt unsurlarından biri de *duruşmada bulunma hakkı*dır. Sanık müdafî ile temsil edildiğini bilerek hareket ettiği durumda kendisi ayrıca duruşmada bulunmaya ihtiyaç duymayabilir. Fakat zorunlu müdafîin geçici olarak katılmaması nedeniyle usul işlemlerinin yürütüldüğü duruşmalarda tedbir alma imkanı olmayan sanığın bulunamaması, duruşma hakkını da ihlal eder niteliktedir.

Açıklanan nedenlerle, kuralın Anayasanın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkına aykırı bulunduğu görüşündeyiz.

Başkanvekili

Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye

Recep KÖMÜRCÜ

KARŞI OY GEREKÇESİ

1/2/2018 tarihli ve 707 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle 5271 sayılı CMK'nun 178. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen "**Ancak, davayı uzatmak amacıyla yapılan talepler reddedilir.**" cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiası Mahkememiz çoğunluğunca reddedilmiştir.

1. Kişilere yargı mercileri önünde dava ve savunma hakkı tanınması *silahların eşitliği* ve *çelişmeli yargılama* ilkeleri ışığında hakkaniyete uygun yargılamanın da temelini oluşturmaktadır. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının yargılama sırasında usul hükümleri yönünden eşit konumda bulunmasını ve taraflardan birine dezavantaj, diğerine avantaj sağlayacak kurallara yer verilmemesini öngörmekte; diğer bir deyişle davanın tarafları arasında hakkaniyete uygun bir dengenin varlığını gerekli kılmaktadır. Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara, dosyaya giren görüşler ile diğer tarafça sunulan deliller hakkında bilgi sahibi olma ve karşı iddialarını sunma hususunda uygun imkânların sağlanması anlamına gelmektedir.

2. Savunma tanıklarının da iddia makamının tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını isteme hakkı, silahların eşitliği ilkesinin bir gereğidir. Ancak bu hak, sanığın lehine olan bütün tanıkların çağrılmasını ve dinlenmesini gerektirmez. Önemli olan sanığın aynı koşullar altında ve silahların eşitliği ilkesine uygun olarak tanık dinletme talebinde bulunabilmesinin sağlanmasıdır. Bu bağlamda kural uyarınca sanık veya katılanın tanık ve uzman kişilerin dinletilmesine yönelik taleplerinin reddine imkân tanınması adil yargılanma hakkına müdahale niteliği taşımaktadır.

3. Ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeği araştırmaktır. Gerçeğe ulaşma, kolektif yargılama yöntemi ile sağlanabilecektir. Ceza muhakemesinin amacını gerçekleştirmek için sanığın lehine ve aleyhine delillerin toplanması kural olarak soruşturma evresinde gerçekleştirilmektedir. 5271 sayılı Kanun'un 160. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, Cumhuriyet savcısının maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri

toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlü olduğu hüküm altına alınmıştır.

4. Tanık ve uzman kişilerin görüşlerine başvurulması da maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını sağlayan araçlar arasındadır. Yargılama esnasında tarafların uyuşmazlık konusu olaya ilişkin bilgisi olanların tanıklığına veya uzman görüşüne başvurulmasını isteme hakları bulunmaktadır. Kovuşturma evresinde kural olarak iddianamede gösterilen tanık ve uzman kişiler duruşmaya davet edilmekle birlikte sanık veya katılan da dava konusu olayla ilgili olarak dinlenilmesini istediği tanık veya uzman kişilerin duruşmaya çağrılmasını talep edebilir.

5. Dava konusu kuralda ise sanık veya katılanın bu yöndeki taleplerinin davayı uzatmak amacıyla yapıldığının anlaşılması durumunda reddedileceği hüküm altına alınmıştır. Kurala göre mahkeme başkanı veya hâkim, tanık ve uzman kişi dinlenilmesine ilişkin taleplerin davayı uzatmak amacıyla yapıldığı kanaatine varırsa bu talepleri reddedecektir.

6. Tanık ve uzman kişilerin dinlenmesi yönündeki taleplerin reddedilmesinin, ancak davayı uzatmak amacıyla yapıldığı kanaatine varılması durumunda söz konusu olabileceği, bu konuda yargı mercilerine sınırsız bir yetki tanınmadığı ifade edilmekte ise de uygulamada bu yetkinin yerinde, isabetli olarak ve nasıl kullanılacağına dair bir belirginlik olmadığı gibi yanlış ve hatalı kullanımını engelleyecek bir mekanizma da bulunmamaktadır. Hakimlerimiz tanık ve uzman dinletme talebinin davayı uzatmak amacıyla yapıp yapılmadığını nasıl anlayacaklardır?

7. Ceza yargılamasının amacı olan gerçeğe ulaşabilmek için tüm taraf delillerinin dosyaya girmesi gerekir. Katılanın ve sanığın dinlenilmesini istediği tanık ve uzman dinletme talebini “davayı uzatmak amacıyla” yapıldığı zehabı ve gerekçesiyle reddedilmesi halinde maddi gerçeği bulma, maddi gerçeğe ulaşma amacı tehlikeye girebilecektir. Kuralla, iddia makamına istediği delillerin toplanıp, dinlenmesini istediği tanıkların “davayı uzatma” endişesi taşınmadan dinlenilmesi avantajı sağlanırken, katılana veya sanığa “davayı uzatma amacı taşıyor” denilerek aynı hakkı vermemek silahların eşitsizliği anlamında kendilerini iddia makamı karşısında dezavantajlı bir duruma düşürecektir.

8. Kuralın bu haliyle uygulanması esnasında davanın uzamasının önüne geçilmek istenirken sanığın veya katılanın, tanık ve uzman kişi dinlenilme talebinin reddi nedeniyle çok önemli hak kayıplarına uğraması söz konusu olabilecektir. Bu mahzurun istinaf aşamasında giderilebileceği düşünülmekte ise de bu durum da şüphelidir. İstinaf Mahkemelerinin elinde bu takdirin yerinde kullanılıp kullanılmadığını ölçecek bir mihenk taşı olmadığına göre kuralın bu haliyle uygulanmasının önemli hak kayıplarına neden olabileceği tehlikesi dışında tanık, uzman kişi dinleme konusundaki taktir hakkının hatalı olduğunun İstinaf aşamasında anlaşılması halinde tanık veya uzman kişinin İstinaf Mahkemesince dinlenilmesi suretiyle eksikliğin tamamlanmak istenmesi davayı uzatacak, ayrıca tanık ve uzmanın İstinafla farklı mahallerde olması durumunda ise bunların dinlenebilmesi daha fazla masraf ve daha fazla zaman harcanmasına neden olabilecektir.

9. Sunulmaya çalışılan nedenlerle tanık ve uzman kişilerin dinletilmesine getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin sağlanamayacağı endişesi taşıdığımdan çoğunluğumuzun aksi yöndeki düşüncesine katılamadım.

10. 7070 sayılı Kanun’un 5. maddesiyle Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 188. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen “*Müdafin mazeretsiz olarak duruşmaya*

Esas Sayısı : 2018/73
Karar Sayısı : 2019/65

gelmemesi veya duruşmayı terk etmesi halinde duruşmaya devam edilebilir.” Cümlesinin, Anayasa aykırı olduğunu düşünüyor ve bu konuda Anayasa Mahkemesi Başkanı Sayın Zühtü ARSLAN tarafından kaleme alınan karşı oyda ifade olunan gerekçelere aynen katılıyorum.

11. Sonuç olarak Mahkememizin Anayasaya aykırılık ve bireysel başvuru kapsamında verdiği kararlar ve içtihatları göz önüne alındığında, iptal istemine konu her iki kuralın da, Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen “ölçülülük” ve 36. maddesinde ifade olunan “*Adil yargılanma hakkı*” ilkelerine aykırı ve iptali gerektiği düşüncesinde olduğumdan farklı yöndeki çoğunluk görüşüne katılamadım.

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

KARŞIOY GEREKÇESİ

7070 sayılı Kanunun 60. maddesiyle 657 sayılı Kanunun 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendine eklenen (8) numaralı alt bendin Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir.

İptal kararının gerekçesinde; güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında kamu mercileri tarafından bireyin iş ve sosyal yaşamıyla ilgili bilgilerinin alınması, kaydedilmesi, saklanması ve kullanılmasının özel hayata saygı hakkına sınırlama niteliğinde olduğu, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmasını öngören bir düzenleme getirilmesi kanun koyucunun takdir yetkisinde olmakla birlikte, bu konudaki kuralların kamu makamlarına hangi şartlarda ve sınırlar içinde tedbirler uygulama ve özel hayatın gizliliğine yönelik müdahalelerde bulunma yetkisi verildiğini yeterince açık olarak göstermesi ve kötüye kullanmalara karşı yeterli güvenceleri sağlaması gerektiği, dava konusu kuralda ise güvenlik soruşturmasına ve arşiv araştırmasına konu edilecek bilgi ve belgelerin neler olduğuna, bu bilgilerin ne şekilde kullanılacağına ve hangi mercilerin soruşturma ve araştırmayı yapacağına ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmadığı, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmasına ve kişisel veri niteliğindeki bilgilerin alınmasına, kullanılmasına, işlenmesine yönelik güvenceler ile temel ilkeler kanunla belirlenmeksizin bunların alınmasına ve

kullanılmasına izin verildiği, bu nedenle kuralın Anayasanın 13., 20. ve 128. maddeleriyle bağdaşmadığı belirtilmiştir.

Anayasanın 20. maddesinin son fıkrasında, herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu, kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği ve bu verilerin korunmasına ilişkin usul ve esasların kanunla düzenleneceği; 128. maddesinin ikinci fıkrasında ise, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri ve atanmalarının da kanunla düzenleneceği hükme bağlanmaktadır.

Kararda da belirtildiği üzere, kanunla düzenleme ilkesi, düzenlenen alanda temel ilkelerin kanunla konulmasını, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belirli olmasını ve kişilerin temel haklarını kullanabilmelerine elverişli olmasını gerektirmektedir.

Buna karşılık, söz konusu düzenlemelerin tamamının aynı kanunda yapılması gerekmekte; yukarıda belirtilen şartları taşıyan düzenlemelerin incelenen kanunun dışındaki kanunlarla yapılmış olması da kanunilik ilkesi açısından yeterli bulunmaktadır (4/7/2013 tarihli ve E.2012/100, K.2013/84 sayılı; 3/7/2014 tarihli ve E.2013/96, K.2014/118 sayılı; 13/11/2015 tarihli ve E.2013/95, K.2014/176 sayılı kararlarımız).

Bilindiği gibi, kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenlemek amacıyla 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kabul edilerek konuya ilişkin güvenceler yaklaşık otuz maddede ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Bu çerçevede, 6698 sayılı Kanunun 3. maddesiyle kişisel veriler tanımlanmış; 4. maddesinde kişisel verilerin işlenmesine ve korunmasına ilişkin genel ilkeler, 5. maddesinde işleme şartları sayılmış; 12. maddesinde de veri güvenliği konusundaki yükümlülükler belirlenerek kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini, bunlara hukuka aykırı olarak erişilmesini önlemek ve kişisel verilerin muhafazasını sağlamak amacıyla alınacak tedbirler düzenlenmiştir. Kanunun diğer maddelerinde de kişisel verilerin işlenmesine, korunmasına ve kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı güvenceye kavuşturulmasına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Bu düzenlemelerin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması neticesinde elde edilecek kişisel veri niteliğindeki bilgi ve belgeler için de geçerli olduğu açıktır. Bu itibarla dava konusu kural özel hayata saygı hakkına ilişkin bir sınırlama öngörmekte ise de -6698 sayılı Kanunla birlikte değerlendirildiğinde- konuyla ilgili temel ilkelerin kanunla konulmuş ve çerçevenin kanunla çizilmiş olması sebebiyle kanunilik şartını sağladığından Anayasanın 13. ve 20. maddelerine aykırı değildir.

Diğer taraftan, 657 sayılı Kanunun Devlet memurluğuna alınacak olanlarda aranacak genel ve özel şartları belirleyen 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendine eklenen dava konusu kural Anayasanın 128. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen “memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları ... kanunla düzenlenir” ilkesine de uygun, açık, anlaşılır ve tereddüte yer bırakmayan bir düzenleme içermektedir.

Çoğunluğun kararında, güvenlik soruşturmasına ve arşiv araştırmasına konu edilecek bilgi ve belgelerin neler olduğuna, bu bilgilerin ne şekilde kullanılacağına ve hangi mercilerin soruşturma ve araştırmayı yapacağına ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmadığı, sadece

soruşturma ve araştırma yapılmasının memurluğa alımlarda aranacak şartlar arasında sayıldığı, bu itibarla kuralın kanunilik şartını taşımadığı belirtilmekte ise de -yukarıda da açıklandığı gibi- bu hususların tamamının incelenen kuralla düzenlenmiş olması gerekmemektedir.

Nitekim icra müdür ve müdür yardımcıları ile icra kâtiplerine ilişkin sınav, görevlendirme, nakil, unvan değişikliği, görevde yükselme ve diğer hususların -kanunda herhangi bir esas öngörülmeden- yönetmelikle düzenleneceğini hükme bağlayan bir hükmün iptali talebine ilişkin davada Mahkememizce, esasen memur olan ve 657 sayılı Kanuna tâbi bulunan bu kişiler açısından kanunla düzenlenme şartının anılan Kanunda ve memurlarla ilgili diğer yasal düzenlemelerde yerine getirildiği, kanun koyucunun bu suretle yasal çerçeveyi çizdikten sonra bu çerçevenin içinde kalacak ve değişen şartlara göre farklılık gösterebilecek idare tekniğine ilişkin ayrıntıların düzenlenmesini yürütmeye bırakmasında Anayasanın 128. maddesine aykırı bir yön bulunmadığına karar verilmiştir (4/7/2013 tarihli ve E.2012/100, K.2013/84 sayılı kararımız).

Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması da 26/10/1994 tarihli ve 4045 sayılı Kanunla tanımlanarak düzenlenmiş ve konuya ilişkin usul ve esaslar, anılan Kanuna dayanılarak Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilen ve Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulan Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği ile belirlenmiştir. Bu kapsamda mezkûr soruşturma ve araştırmayı yapacak merciler ile araştırılacak hususlar ve konuya ilişkin diğer usul ve esaslar da yönetmelikle ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Kanunla düzenleme ilkesi açısından esas olan, kuşkusuz düzenlenen konudan yalnız kavram ve kurum olarak söz edilmesi değil, bunların kanun metninde kurallaştırılmasıdır. İncelenen bentte “güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak” Devlet memurluğuna girecek herkes için açıkça öngörülen bir kuralla genel şart olarak belirlenmiştir. Güvenlik soruşturmasının ve arşiv araştırmasının -tanımları ile usul ve esaslarına ilişkin özel kanun niteliğindeki 4045 sayılı Kanunda yer verilen hükümler de dikkate alındığında- sadece kavram ve kurum olarak belirtilmesiyle yetinilmeyip mezkûr iki kanunda kurallaştırıldığı, konuya ilişkin temel ilkelerin kanunla belirlendiği ve çerçevenin kanunla çizildiği görülmektedir.

Diğer taraftan, Anayasada öngörülen kanunilik ilkesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinden daha geniş bir koruma sağladığı kabul edilse de birçok kararımızda kanun hükümlerinin, daha ayrıntılı düzenlemeler içeren yönetmelik ve yönerge gibi düzenleyici işlemlerle birlikte değerlendirilmek suretiyle özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin kanunilik şartını sağladığına hükmedildiği de bilinmektedir (Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, §§ 82-98, Tefvik Türkmen [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, §§ 62-64; Adem Yüksel [GK], B. No: 2013/9045, 1/6/2016, §§ 67-70; Bülent Kaya [GK], B. No: 2013/2941, 11/5/2016, §§ 71-78; E.Ç.A [GK], B. No: 2014/5671, 7/6/2018, § 48).

Dolayısıyla 657 sayılı Kanunun iptali talep edilen mezkûr hükmünün -6698 ve 4045 sayılı Kanunlar ile buna dayanılarak çıkarılan Yönetmelik hükümleriyle birlikte değerlendirildiğinde- hukukun keyfi bir şekilde uygulanmasını engelleyecek açıklıkta, ulaşılabilir, öngörülebilir, anlaşılabilir ve belirli bir sınırlama öngördüğü, bu sebeple Anayasanın 13., 20. ve 128. maddelerinde öngörülen kanunilik şartını taşıdığı açıktır.

Bu itibarla incelenen kuralın Anayasaya aykırı olmadığını düşündüğümden, kişilerin temel haklarına yönelik keyfi müdahalelere karşı yeterli güvenceler ve temel ilkeler kanunla

Esas Sayısı : 2018/73
Karar Sayısı : 2019/65

belirlenmeden mezkûr haklara sınırlama getirildiği gerekçesiyle varılan iptal sonucuna katılmıyorum.

Üye

M. Emin KUZ